Tariffähigkeit und Tarifberechtigung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Max Zerkiebel
Referendar am Amtsgericht zu München

Approbiert am 26. Februar 1928.

Coburg
Druckerei des Coburger Tageblatt
1929

29:98

Referent:
Geheimer Rat Univ.-Professor Dr. Sehling.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Vorwort.

I. Teil.

Die Tariffähigkeit.

A. Die Rechtsfähigkeit im Allgemeinen
B. Wesen der Tariffähigkeit.
C. Voraussetzungen der Tariffähigkeit.
   1. Eine Vereinigung
   2. Zusammensetzung der Vereinigung.
   3. Die Vereinigung als sozialer Gegenspieler der anderen T.-V.-Partei.
D. Die Reichsgerichtsrechtsprechung zur Frage der Tariffähigkeit.

II. Teil.

Die Tarifberechtigung.

Vorbemerkung.
A. Der Begriff Tarifberechtigung.
B. Ueber die Notwendigkeit der Tarifberechtigung.
C. Der Ausschluß der Tarifberechtigung:
   1 Die Wirkung des Ausschlusses der Tarifberechtigung als vertragsrechtliche Bindung im Inneren und gegenüber Dritten.
   2. Die gewollte Tarifunfähigkeit

Schlußwort.

Literaturverzeichnis.

Cosack: Handelsrecht.
Entwurf eines Tarifrechts, amtlicher, mit Begründung veröffentlicht im RABl., AT. 1921/491.
Ertel: Schl.W. 1925.
Gerber: Gutachten über die Frage der gewollten Tarifunfähigkeit.
Groh: Koalitionsrecht.
Hueck: Gewollte Tarifunfähigkeit.
— Tarifrecht, Ihrings Jahrb 73, 33.
— Tarifvertrag, Ihrings Jahrb. 73, 33
Jörges: Schlichtungswesen 1924, Seite 157.
Kaskel: Arbeitsrecht.
— Tariffähigkeit und Tarifberechtigung, N.Z.f.A.R.
Melsbach: Deutsches Arbeitsrecht.
Molitor: Ihrings Jahrb. 73, 1 ff.
Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht.
Oertmann, Arbeitsvertrag.
Philippowich: Volkswirtschaft.
— Grundriß der politischen Oekonomie.
Potthoff: Arbeitsrecht 1925.
Priebe: Schl.W. 1925
Reichsgerichtsräte, Kommentar der, zum BGB
Sehling, Handelsrecht.
Silberschmidt: Schl.W. 1925, Oktober.
Sinzheimer: Arbeitsnormenvertrag.
Sitzler: Tarifrecht.
Staudinger: Kommentar zum BGB.
Vanselow: Nachwirkungen des Tarifvertrages, N.Z.f.A.R

Vorwort.

Die vollständig ungenügende Redaktion der Tarif VO. als der gesetzlichen Grundlage der kollektiven Regelung von Arbeitsverhältnissen hat eine Rechtsunsicherheit in unser heutiges Arbeitsrecht gebracht und damit auch zugleich eine wesentliche Verkehrsunsicherheit im deutschen Wirtschaftsleben hervorgerufen. Wohl hat der Streit der Wirtschaftsparteien über Möglichkeit und Wirkung der sogenannten „gewollten Tarif-Unfähigkeit" unsere Arbeitsrechtler zu eingehenden Einzeluntersuchungen über die Rechtsgrundlage der gewollten Tarifunfähigkeit veranlaßt, eine vollständige Zusammenfassung aller jener Komponenten jedoch, die in dem durch Rechtsordnung geschaffenen Zustand wirken, wurde erst in neuster Zeit von Professor Walter Kaskel, Berlin in der NZ. f. AR. 1926 gegeben. Doch hat das von Privatdozent Dr. Hans Gerber im Einvernehmen mit dem Institut für öffentliches und Arbeits-Recht an der Universität Marburg erstattete äußerst tiefgründige Gutachten über die Frage der gewollten Tarifunfähigkeit gezeigt, daß auch Professor Kaskels Arbeit viel zu knapp bemessen war, um alle wissenschaftlich ernstzunehmenden Ansichten wenigstens in den Wirkungskreis seiner eigenen Arbeits- und tarifrechtlichen Ideen einbeziehen zu können.

Es ist in Hinblick auf die außergewöhnliche Genauigkeit des Gerber'schen Gutachtens sehr zu bedauern, daß sein Verfasser über dem großen und tatsächlich auch wichtigsten Problem vom rechtlichen Wesen der Tariffähigkeit den vielgestalten Fragen nach Art und Zusammensetzung der tariffähigen Vereinigungen in seinem Gutachten keinen Platz einräumen konnte. In vorliegender Arbeit versuchte ich eine zusammenfassende Erläuterung der wichtigsten Fragen, die § 1 Tarif VO. hat entstehen lassen, zu geben.

Ausgehend von der Rechtsnatur der Tariffähigkeit bespreche ich die Erfordernisse zur Tariffähigkeit von Vereini-

gungen, um den zweiten Teil dieser Untersuchung, der Wesen und Wirkung der Tarifberechtigung behandelt, mit der Anwendung des Gesamtergebnisses dieser Arbeit auf die Frage der „gewollten Tarifunfähigkeit" zu beschließen.

Erlangen, Januar 1928.

Der Verfasser.

I. Teil.

Die Tariffähigkeit.

A.

Die Rechtsfähigkeit im allgemeinen.

Die Frage, wer nach deutschem Recht Träger rechtlicher Beziehungen sein kann, ist ausschließlich nach den einzelnen Bestimmungen des geltenden deutschen Rechts zu beurteilen. Es wird für den einzelnen Fall der Begriff der Rechtsperson aus Rechtssätzen zu gewinnen sein, da er ausdrücklich als solcher Begriff wohl nirgends festgelegt ist.

Unser Sprachgebrauch bezeichnet nun die Möglichkeit einer Person, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, als Fähigkeit. So spricht man von Prozeßfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, von der Rechtsfähigkeit der natürlichen und juristischen Person. Ueber das Vorliegen einer solchen rechtlichen Fähigkeit fällt das Gesetz seine Entscheidung, das heißt, es stellt als Grundlage allen Rechtsverkehrs die jeweiligen Träger der rechtlichen Beziehungen fest. Diese Rechtsfähigkeit hat des öfteren eine andere Fähigkeit vom Gesetz zugestellt bekommen, mit der zusammen erst Rechtswirkungen oder Rechtserfolge eintreten können: Die Geschäftsfähigkeit. Wie wir sehen, ist dieser Begriff einer besonderen (allerdings auch rechtlichen) Fähigkeit nicht wesensverwandt mit dem der grundlegenden Fähigkeit, Träger von Rechten zu sein. Die Rechtsfähigkeit der natürlichen Person ist unlösbar mit dem Menschen von Geburt bis Tod verbunden, sie ist in ihrem Sein von dem des Menschen abhängig, sie ist der rechtliche Schatten des Menschen, der ihm immer folgt und ihm nicht entzogen, noch besonders verliehen werden kann. Die Rechtsfähigkeit ist die Grundlage allen rechtlichen Seins.

Und nun hat das Recht (die Rechtsordnung) eine eigenartige Ergänzung und Beschränkung der Auswirkung der Rechtsfähigkeit geschaffen. Um rechtliche Folgen entstehen lassen zu können, tritt — anfänglich nur beim Menschen —

zu der Fähigkeit Träger rechtlicher Beziehungen sein zu können, die Geschäftsfähigkeit, die dem Menschen gemäß der Rechtsordnung verliehen und entzogen werden kann. Die Geschäftsfähigkeit, jeweils der natürlichen Person zu eigen, ist eine rechtliche Ermächtigung mit der Wirkung, daß die aktive Auswirkung der Rechtsfähigkeit des Menschen, die sich in den mannigfachsten Formen der Willensbetätigung, der Willenserklärung etc. kundgibt, rechtliche Folgen gemäß der Rechtsordnung entstehen läßt. Diese Geschäftsfähigkeit ist nach ihrer ganzen rechtlichen Eigenart denknotwendiger Weise nur als Gefolgschaft irgendeiner (privaten oder öffentlichen) Rechtsfähigkeit möglich; sie ist daher unbedingt accessorischer Natur.

Im allgemeinen erfordert das Gesetz von anderen rechtsfähigen Personen zur Rechtswirksamkeit ihrer Handlungen keine besondere Geschäftsfähigkeit: es ist diese ipso jure in der Rechtsfähigkeit der einzelnen Vergemeinschaftungen von vorneherein enthalten. Daß es daneben für eine rechtliche Vereinigung ähnlich wie für den Menschen eine beschränkte Geschäftsfähigkeit geben kann und auch tatsächlich gibt (Gerber), soll damit nicht bestritten werden. Wenn Privatdozent Gerber in seinem Gutachten in der Steuerpflichtigkeit einer Vereinigung gemäß dem Vermögens- und Erbschafts-Steuergesetz vom 10. VIII. 25 eine besondere Art von Geschäftsfähigkeit erblickt, und daraus folgert, daß es auch im Bereich der rechtlichen Ordnung der Personstellung von Vereinigungen den Begriff der beschränkten (eingeschränkten, abgesonderten) Geschäftsfähigkeit gibt, so braucht dies im Rahmen dieser Abhandlung ohne Bedenken nicht besonders gewürdigt zu werden.

Wie das private Recht der einzelnen Person und auch bestimmten Vergemeinschaftungen Rechtsfähigkeit verleiht (BGB., HGB. GmbHG., Gen.G.), so erhalten gewisse Körperschaften vom öffentlichen Recht eine rechtsfähige Stellung, die in ihrer r e c h t s g e s c h ä f t l i c h e n Auswirkung sich in keiner Weise von der einer juristischen Person aus dem Privatrecht unterscheidet. Dies m u ß so sein, denn die rechtliche Fähigkeit eines eingetragenen Vereins und die einer Stadtgemeinde ist in jedem Falle „die Rechtsbestimmung, durch die jemand Rechtsperson und damit Träger rechtlicher Beziehungen wird". Daraus folgt denknotwendig, daß grundsätzlich ein Unterschied zwischen rechtlicher Fähigkeit in privatrechtlicher wie in öffentlich-rechtlicher Beziehung unmöglich ist (Gerber a. a. O.), denn die logische Voraussetzung jeder rechtlichen Einzelheit — und als solche stellt sich ja die einzelne Rechtsfähigkeit im gesamten Rechtszusammenhang dar — ist die Einheit allen Rechtes im Staate! Und ob nun die einzelne rechtliche Fähigkeit auf Grund öffentlichen oder privaten Rechts

entstanden ist, muß demnach unerheblich sein. Die Wirkung der Rechtsfähigkeit von Gemeinde und Verein muß — abgesehen von rein öffentlich-rechtlichen Befugnissen der ersteren — auch schon deshalb die gleiche sein, weil doch die Rechtsordnung des deutschen Reiches die gemeinsame Grundlage der Entstehung jeglicher rechtlichen Befugnis und Ermächtigung ist. Grundsätzlich also gibt es nur eine deutsche Rechtsfähigkeit: die allgemeine Rechtsfähigkeit. Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht kommt eben in der Rechtsfähigkeit als einer von der Rechtsordnung geschaffenen Fähigkeit, Träger rechtlicher Beziehungen zu sein, nicht zum Ausdruck.

Da nun einerseits die Geschäftsfähigkeit accessorischer Natur ist, das heißt nur neben einer Rechtsfähigkeit (auch Teilrechtsfähigkeit) in Erscheinung treten kann, andererseits die Rechtsfähigkeit in ihrem einheitlichen Wesen über dem Unterschied von privatem und öffentlichem Recht besteht, ist in dieser allgemeinen Vorbemerkung zur Erklärung des Wesens der Tariffähigkeit eine weitere Abhandlung über den Unterschied zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Geschäftsfähigkeit und beider Beschränkung nicht erforderlich. Ueber Näheres in dieser Frage siehe Gerber a. a. O. 18.

B.

Wesen der Tariffähigkeit.

Im Gegensatz zu § 1 BGB., der den Begriff der Rechtsfähigkeit ausdrücklich benennt, enthält oder verwendet die Gesetzgebung über die kollektive Regelung von Einzelarbeitsverhältnissen in Gestalt von Tarifverträgen den Begriff: „Tariffähigkeit" nicht. Nur der Entwurf eines Tarifgesetzes (R.A.Bl. AT 1921/491ff.) enthält den Begriff der Tariffähigkeit (§ 1ff. (und bezeichnet die Voraussetzungen der Tariffähigkeit von Vereinigungen (§ 4).

Der Begriff der Tariffähigkeit ist nach dem geltenden Recht lediglich aus § 1 der Verordnung über Tarifverträge (Tarif VO.) vom 23. Dezember 1918 durch Auslegung zu gewinnen. § 1 a. a. O. erklärt uns den Tarifvertrag als den schriftlichen Vertrag, der die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen Vereinigungen von Arbeitnehmern und einzelnen Arbeitgebern oder Vereinigungen von Arbeitgebern regelt. Daraus ist zu entnehmen, daß zu dieser schriftlichen vertraglichen Regelung von Gesetzeswegen befähigt sein sollen:

1. Der einzelne Arbeitgeber;
2. eine Vereinigung von
   a) Arbeitgebern,
   b) Arbeitnehmern.

Ueber die Rechtsnatur der Tariffähigkeit sagt das Gesetz uns ebensowenig, wie es die Voraussetzungen für die Tariffähigkeit der Vereinigungen näher angibt. Diese Bündigkeit des Gesetzestextes hat eine größere Anzahl von Theorien über Wesen und Erfordernisse der Tariffähigkeit zur Folge gehabt, veranlaßt freilich durch die Uebung wirtschaftlicher Gegner, denen begreiflicherweise ihre eigene Tariffähigkeit von Fall zu Fall sehr willkommen oder auch sehr ungelegen sein mußte.

Wenn § 1 Tarif VO. ganz lapidar d e n Arbeitgeber, d i e Arbeitgebervereinigung, d i e Arbeitnehmervereinigung für tariffähig erklärt, so sagt das Gesetz damit:

Ist eine (gleichviel natürliche oder juristische) Person Arbeitgeber, d. h. kann sie auf Grund von Arbeitsverträgen andere Personen gegen Entgelt (Lohn) zu unselbständiger Arbeit verpflichten, so ist diese Person (hiedurch) tariffähig.[1])

Das Gesetz sagt uns ferner:

Sind demnach gewisse Voraussetzungen bei einer einzelnen Person (wie auch Personengruppe) gegeben, so ist ihr zugleich von Gesetzeswegen eine rechtliche F ä h i g k e i t, ein rechtliches Können verliehen, nämlich die Fähigkeit, als natürliche Person oder „Person" Verein mit anderen Personen Tarifverträge abzuschließen. Die Tariffähigkeit ist also immer dann, und zwar sofort dann gegeben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind. Es ist ganz genau derselbe rechtliche Vorgang, wie er es z. B. bei einem Kaufmann im Sinne des § 1 HGB. ist: betreibt jemand ein Handelsgewerbe, das die Anschaffung und Weiterveräußerung von Waren zum Gegenstand hat, s o i s t e r K a u f m a n n, mag er wollen oder nicht. Oder: hat sich eine Gesellschaft (705 ff. BGB.) nach den Vorschriften des HGB. als Aktiengesellschaft gegründet und ist diese durch Eintragung nach innen u n d außen zur Entstehung gelangt (§§ 188, 189, 195 ff. HGB.), so ist sie eine juristische Person (210 HGB.), gleichviel, ob diese Folge von den Gründern beabsichtigt war oder nicht.

§ 1 Tarif VO. hat im Arbeitsrecht die gleiche Macht, wie etwa § 1 oder § 210 im Handelsrecht: die TarifVO. verleiht dem Arbeitgeber und den entsprechenden Vereinigungen die T a r i f f ä h i g k e i t, mag nun der Arbeitgeber oder die Vereinigung wollen oder nicht. D i e T a r i f f ä h i g k e i t s t e l l t

[1]) Ueber die Voraussetzungen der Tariffähigkeit von Vereinigungen siehe später; die R e c h t s n a t u r der Tariffähigkeit von diesen ist ja notwendig auch die gleiche.

sich neben die Rechtsfähigkeit der natürlichen und der juristischen Person als besondere, von der allgemeinen Rechtsfähigkeit abgesonderte Rechtsfähigkeit im Gebiete des Tarifrechts! Selbst sonst nicht rechtsfähige Vereine können nach dem bestimmten Wortlaut des § 1 a. a. O. tariffähig sein. Im Januarheft der N. Z. f. AR. 1926 erklärt Kaskel das Wesen der Tariffähigkeit: „Die Tariffähigkeit entspricht der allgemeinen Rechtsfähigkeit, also der Fähigkeit, überhaupt Rechte haben zu können, unterscheidet sich aber von ihr dadurch, daß sie einerseits eine Sonderrechtsfähigkeit ist, die nicht ohne weiteres in der allgemeinen Rechtsfähigkeit enthalten ist, sondern einer besonderen Verleihung durch die Rechtsordnung bedarf, und daß sie andererseits als bloße Teilrechtsfähigkeit auch in Fällen besteht, in denen die allgemeine Rechtsfähigkeit fehlt, insbesondere bei den Gewerkschaften."

Im Gegensatz zu Prof. Kaskel läßt Prof. Hueck in seiner Abhandlung über gewollte Tarifunfähigkeit (N. Z. f. AR. 1926/641 ff.) die Frage der Rechtsnatur der Tariffähigkeit offen, da er ihr zur Beantwortung der Frage nach der Möglichkeit und Wirksamkeit der gewollten Tarifunfähigkeit m. E. zu Unrecht keine Bedeutung beilegt.

Die Wichtigkeit der rechtlichen Wesensart der Tariffähigkeit hat Gerber a. a. O. klar erkannt:

„. . . Daraus ergibt sich, daß der Begriff der Rechtsfähigkeit das von der Rechtsordnung verwendete Mittel ist, um den Widerstreit darüber, zwischen wem im einzelnen Rechtsbeziehungen stattfinden können, „gesetzlich" zu entscheiden. Damit wird zugleich die letzte Voraussetzung des Rechtsverkehrs überhaupt geschaffen! Denn Rechtsbeziehungen sind ohne diejenigen, zwischen denen sie stattfinden, undenkbar und sinnlos. Die gesetzlichen Entscheidungen über die Rechtsfähigkeiten sind somit die Grundlage aller Rechtsordnung. Schon diese Ueberlegung zeigt die Wichtigkeit der Streitfrage über die Tariffähigkeit."

Dem sei noch folgende Betrachtung hinzugefügt, die ebenfalls die Bedeutung der Rechtsnatur der Tariffähigkeit erkennen läßt.

Ein eingetragener Verein besitzt die ihm von der Rechtsordnung verliehene Rechtsfähigkeit. Nach der zweifellos richtigen herrschenden Ansicht kann diese Rechtsfähigkeit weder beschränkt, noch vernichtet werden, ohne daß zugleich der Verein als solcher ebenfalls eine grundlegende Veränderung erfährt. Wird der Verein nach seiner Löschung im Vereinsregister als gewöhnlicher Verein noch weitergeführt, so ist er trotz (beispielsweise angen.) gleicher Zusammensetzung der

Mitgliedschaft, trotz der nämlichen Vorstandschaft wie vordem gerade im wichtigsten grundverschieden von seiner früheren Erscheinungsform: der Verein haftet nicht mehr lediglich mit seinem Vermögen für seine Schulden; er ist nicht mehr in seinem ganzen Umfange Träger von allen möglichen Rechtsbeziehungen; kurz, er hat aufgehört als einzelne Person mit ausgesprochenem juristischen Leben zu existieren.

Wir sehen: wenn man die Wirkung irgendeiner rechtlichen Fähigkeit erkennen will, darf man unmöglich an ihrem rechtlichen Wesen als der ersten und letzten Bedingung zur Entstehung rechtlicher Beziehungen achtlos vorübergehen!

Gerber hat die Tariffähigkeit als öffentlich-rechtliche Geschäftsfähigkeit zu erkennen geglaubt. § 1 Tarif VO. spreche nur aus, daß bestimmt geartete rechtliche Verträge unter der Voraussetzung, daß sie von bestimmten rechtlichen Personen abgeschlossen werden, bestimmte Rechtswirkungen haben: die sogen. Unabdingbarkeitswirkung. Das aber bedeute nichts anderes als das: Die Wirkung der Unabdingbarkeit hinsichtlich der Ausgestaltung von Arbeitsverträgen wird erreicht, wenn bestimmte Personen: Arbeitgeber bezw. Vereinigungen von solchen einerseits und Vereinigungen von Arbeitnehmern andererseits in einem schriftlichen Vertrage die Bedingungen über den Abschluß von Arbeitsverträgen regeln. Darin liege neben anderem eine rechtliche Bestimmung darüber, wer einen Tarifvertrag abschließen kann. Diese mache den Inbegriff des Rechtssatzes über die Tariffähigkeit aus und sei als rechtliche Bestimmung über eine Sonderart der Geschäftsfähigkeit zu bewerten. Gerber meint weiter wörtlich:

> „Gäbe es nun keine Bestimmung über die Tariffähigkeit, dann würde jeder Einzelmensch und jede juristische Person auch Tarifverträge abschließen können."

Damit verkennt Gerber Bestimmung und Aufgabe der Tarif VO.: Diese bestimmt ja erst — allerdings indirekt und ohne sich über den Begriff der Tariffähigkeit näher auszulassen — die allein möglichen Tarifvertragsparteien; diesen verleiht das Gesetz die sonderrechtliche Fähigkeit, kollektiv Normen für Arbeitsverhältnisse zu schaffen. In der weiteren Folge geht dann der normative Teil des Tarifvertrages automatisch und unabdingbar in die Einzelarbeitsverträge über. Das ist die Auswirkung des ersten Absatzes des § 1 der Tarif VO. Es ist nicht einzusehen, warum „die Bestimmung darüber, wer einen Tarifvertrag abschließen kann, als rechtliche Bestimmung über eine Sonderart der Geschäftsfähigkeit zu bewerten" sei.

Es muß demgegenüber nochmals betont werden, daß der rechtliche Vorgang im Tarifrecht gemäß § 1 Tarif VO. nur der ist und sein kann: § 1 benennt bestimmte Personen

und Personengruppen als Vertragsparteien und verleiht diesen und bloß diesen die von anderen rechtlichen Fähigkeiten gesonderte Fähigkeit, Tarifverträge rechtswirksam abzuschließen. Wenn nun aber eine Person oder eine Personengruppe vom Gesetz ermächtigt und befähigt wird, rechtswirksame Handlungen vorzunehmen und Rechtswirkungen in ihrer eigenen Person eintreten zu lassen, so wird ebendieser Person oder Personengruppe vom Gesetz eine rechtliche Fähigkeit zugesprochen und verliehen, die sie vordem nicht besessen. Ferner überseht, daß eine Geschäftsfähigkeit, gleichgültig, ob öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Natur, nur zu einer bereits vorhandenen Rechtspersönlichkeit von der Rechtsordnung gesetzt werden kann. (§ 104 f. V. m. § 1 BGB.) Es ist nun einmal nicht anders, als daß die Rechtsfähigkeit der Urgrund allen rechtlichen Seins ist und nicht die Geschäftsfähigkeit! Wenn daneben in gewissen Fällen noch aus besonderen Gründen dem Gesetzgeber eine besondere Geschäftsfähigkeit erforderlich erscheint, so herrscht doch in unserem Recht der bisher nicht durchbrochene Grundsatz, daß die besondere Geschäftsfähigkeit nur für einen Rechtsträger in Frage kommt. Die Tariffähigkeit wird jedoch von der Tarif VO. einer jeglichen bestimmt gearteten Vereinigung verliehen, ohne Rücksicht darauf, ob die Vereinigung allgemeine Rechtspersönlichkeit besitzt: § 1 a. a. O. Der logische Schluß aus dieser Gleichung ist daher:

Wenn schon eine nicht rechtsfähige Vereinigung Tariffähigkeit erhalten kann, kann diese Tariffähigkeit niemals ihrem Wesen nach eine Geschäftsfähigkeit sein, da diese letztere hierfür nicht bestehen kann. Es ist demnach die Tariffähigkeit die Rechtsfähigkeit im Gebiete des Tarifrechts! Das heißt: sie ist die Fähigkeit, Träger tariflicher Beziehungen sein zu können. Sie wird unabhängig von der allgemeinen Rechtsfähigkeit durch die Rechtsordnung besonders verliehen und kann als selbständige gesonderte Rechtsfähigkeit ohne Anlehnung an die allgemeine Rechtsfähigkeit bestehen. Daraus ergibt sich eindeutig ihr rechtliches Wesen: **Die Tariffähigkeit ist eine Teil- und Sonderrechtsfähigkeit.**

Wenn unsere Untersuchung zu dem Ergebnis kommt, die Tariffähigkeit sei eine Teil- und Sonder-Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Tarifrechts, so ist die weitere Frage, daß diese Rechtsfähigkeit, wie auch die allgemeine Rechtsfähigkeit nach rein objektiven Merkmalen bestimmt sein muß. Dazu ist zu bemerken:

Das bürgerliche Recht hat in seinem ersten Paragraphen (BGB.) die Rechtsfähigkeit des Menschen an die Voraussetzung seines Geborenwerdens gebunden. Diese Voraussetzung ist eine objektiv bestimmbare und bestimmte. Es kann im Hinblick auf die Rechtsfähigkeit des Menschen nicht mit Erfolg darauf verwiesen werden, daß die Voraussetzung des Geborenwerdens dem subjektiven Willen anderer überlassen ist. Daran ist nur das richtig: Es kann eben keine natürliche Person als Rechtsperson vorhanden sein, „es sei denn, daß sie kraft freier Willkür gezeugt wurde. Darauf eben muß auch hier wieder hingewiesen werden, daß selbst der Mensch nicht auf Grund seines Daseins Rechtsperson ist, sondern auf Grund eines positiven Rechtssatzes (den wir in unserer gegenwärtigen Kultur allerdings seinem Inhalte nach in Hinblick auf das Wesen des Menschen und das Wesen des Rechtes für selbstverständlich halten und deswegen nur allzugerne im Sinne des Naturrechts verselbständigen)." Gerber a. a. O.

Uebertragen wir diese Ueberlegung auf das Werden und Leben des rechtsfähigen Vereins, so erhalten wir dasselbe Bild:

Wie das Gesetz den Menschen in dem Augenblicke seiner Geburt der reinen Willkür (zivilrechtlich) seiner Erzeuger mit einem Schlage entrückt und ihm die Fähigkeit aufdrückt, Träger jeglicher rechtlicher Beziehungen zu sein, so wird dem nichtrechtsfähigen Verein erst durch die Eintragung ein rechtlicher Charakter verliehen, außerhalb vom subjektiven Bestimmungsrecht seiner Gründer oder Mitglieder, allein durch den staatlichen Hoheitsakt der Eintragung mit ihrer vom Gesetz bestimmten Wirkung. Wenn auch die Vereinsmitglieder die Möglichkeit haben, die zur Eintragung notwendigen Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen, so ist doch mit dem Antrag auf Eintragung die letzte subjektive Handlung geschehen. Durch obrigkeitlichen Akt, durch eine öffentlich-rechtliche Betätigung der Staatsgewalt erhält nunmehr der Verein sein rechtliches Leben. „Die Begründung eines Vereins durch seine Mitglieder hat nur die Bedeutung einer tatsächlichen Voraussetzung für die Entscheidung (der staatlichen Obrigkeit), sie bildet aber keinen Bestandteil derselben." Gerber.

Hiezu brauchen wir bloß noch die dritte Parallele: Auch die Gründung eines tariffähigen Vereins liegt ganz in der Willkür der einzelnen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer. Diese schaffen ganz wie beim späterhin dann rechtsfähigen BGB.-Verein durch ihre subjektiven rein willkürlichen Beschlüsse und Handlungen jene Voraussetzungen, die objektiv Erfordernisse der Tariffähigkeit sind. Oder anders konstruiert:

Eine Vereinigung, die gewisse objektiv festzustellende Merkmale aufweist, hat in dem Moment des Zusammentreffens dieser Merkmale vom Gesetz die besondere rechtliche Fähigkeit

aufgedrückt erhalten, Träger tariflicher Rechte und Pflichten zu sein. Daß diese Merkmale dem subjektiven Willen der Mitglieder der Vereinigung entsprungen sind, hat späterhin gegenüber der Wirkung des Gesetzes nichts mehr zu besagen.

Gehen wir demnach von der Ansicht aus, die Tariffähigkeit sei als die Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Tarifrechts, wie überhaupt die allgemeine Rechtsfähigkeit von der Rechtsordnung nach objektiven Merkmalen bestimmt, so muß denknotwendigerweise bei deren Vorhandensein die Tariffähigkeit ebenfalls vorhanden sein!

Diese Ueberlegung führt uns zu einer eingehenden Behandlung der Frage nach den besonderen Voraussetzungen der Tariffähigkeit.

C.

Voraussetzungen der Tariffähigkeit.

Die objektiven Merkmale, bei deren Fehlen eine Tariffähigkeit nie gegeben sein kann, bestehen ohne weiteres für jeden einzelnen Arbeitgeber: Wer Arbeitgeber ist, ist tariffähig! Arbeitgeber ist die Person, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge andere Personen auf Grund von Arbeitsverträgen zu unselbständiger Dienstleistung gegen Entgelt verpflichtet.

Ueber die Voraussetzungen der Tariffähigkeit von Vereinigungen jedoch bestehen erhebliche Zweifel.

Die Tarif VO. verleiht jeder Vereinigung, die entweder aus Arbeitnehmern oder aus Arbeitgebern zusammengesetzt ist, die Tariffähigkeit. Der Wortlaut des § 1 genügt jedoch in keiner Weise für dessen beabsichtigte sinngemäße Anwendung. Ist es doch ohne weiteres einleuchtend, daß eine Vereinigung von Arbeitgebern nicht schlechthin deshalb schon tariffähig ist, weil sie nur aus Arbeitgebern besteht. Dann müßte jeder Skiklub, dem satzungsgemäß nur Fabrikanten angehören dürfen, müßte jeder Boxklub, der nur aus Arbeitern bestehen darf, tariffähig sein. Es ist also zu prüfen, was als weiteres Erfordernis zur Tariffähigkeit neben das Erfordernis

1. der Vereinigung und
2. der Zusammensetzung aus entweder Arbeitgebern oder Arbeitnehmern

ergänzend zu treten hat.

1. Eine Vereinigung.

Das Wesen einer Personenvielheit als Vereinigung zu erkennen, dürfte nicht viel Mühe machen. Die Vereinigung ist der bewußte und gewollte Zusammenschluß von mehreren Personen (auch juristischen Personen), deren rechtsgeschäftliche innere Bindung nach außen hin in Erscheinung treten muß. Sie unterscheidet sich schon in ihrem Entstehungsgrund und in der Art des Zusammenschlusses ihrer Mitglieder von anderen Personenvielheiten. Eine Versammlung, die z. B. nur von gleichgesinnten Wählern besucht wird, ist wohl eine bewußte und gewollte Zusammenkunft mehrerer Personen; mehrere Fahrgäste einer Straßenbahn mit dem gleichen Ziel (z. B. bei Sonderwagen) ebenso, doch fehlt in beiden Beispielen die innere rechtsgeschäftliche Bindung der einzelnen Mitglieder, die zum Wesen einer Vereinigung unbedingt notwendig ist.

Die Tarif VO. verlangt jedoch von einer solchen Vereinigung keine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeit (§ 1 a. a. O.). Sie schafft vielmehr selbst ohne Rücksicht auf eine etwa schon bestehende Rechtsfähigkeit eine besondere Teilrechtsfähigkeit für jegliche Vereinigung, die auch den andern tarifrechtlichen Erfordernissen entspricht.

Aus dieser bewußt eigenartigen Einstellung der Tarif VO ergibt sich ohne weiteres, daß sie bezüglich des Entstehens der Vereinigung keinerlei Form vorschreibt. Kaskel a. a. O.:

> „Die für diesen Zusammenschluß gewählten rechtlichen Formen sind unerheblich. Es bedarf also weder der höchsten Form eines solchen Zusammenschlusses, nämlich der Bildung eines rechtsfähigen Vereins, noch auch nur der Bildung eines Vereins ohne Rechtsfähigkeit, also mit einer verbandmäßigen Organisation, sondern es genügt die schwächste, dem Gesetz bekannte Form eines solchen Zusammenschlusses: Der Gesellschaftsvertrag, wonach sich mehrere Personen zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes gegenseitig verpflichten. (§ 705 BGB.)“

Diese Ausführungen Kaskels sind unzweifelhaft richtig und auch meines Wissens nicht bestritten. Denknotwendig aber dabei ist, daß die tariffähigsein wollende Vereinigung ein bewegliches Instrument ist, d. h. sie muß unbedingt so weit organisiert sein, daß ihre Mitglieder durch Vertreter, Geschäftsführer etc. verhandlungsfähig werden.

Nicht erforderlich ist dagegen die Genehmigung der Vereinigung seitens der bestehenden Spitzenorganisationen; ebenso wenig auch der Charakter der eigentlichen Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände oder Berufsvereine. „Demzufolge muß letzten Endes auch das Wesen einer solchen Vereinigung nicht entsprechend sein den auf längere Dauer eingestellten

und organisatorisch stärker entwickelten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer (oder den Berufsvereinen)." Kaskel a. a. O.

Die Anzahl der Mitglieder der tariffähigen Vereinigung hat nach unten ihre tatsächliche und gedankliche Grenze in dem Zweck des Tarifvertrags. Dieser hat die kollektive Festsetzung der gesamtgültigen Bedingungen für den Abschluß der einzelnen Arbeitsverträge zum Gegenstand. Sinngemäß muß daher die Anzahl der Mitglieder der tariffähigen Vereinigung zum mindesten so groß sein, daß sie jeweils in der Lage ist, unter Beachtung der Arbeitsmarktlage irgendeine Einwirkung auf den Inhalt der Arbeitsverträge ausüben zu können. Die Beurteilung der Frage nach einer genügend großen Anzahl von Vereinigungsmitgliedern richtet sich also immer nach rein tatsächlichen Verhältnissen. Doch wird diese Frage im Tarifrecht nie eine besondere Rolle spielen, da sie im Grunde nur bei einer Arbeitnehmervereinigung praktisch werden könnte. Der Arbeitgeber ist ja auch als Einzelperson, also ohne Organisation, tariffähig. Die für den Arbeitnehmerverband angedeutete Möglichkeit wird jedoch durch den engen genossen- und gewerkschaftlichen Zusammenschluß der Arbeiter und durch das in den Arbeitern durch Presse und Parteien wachgehaltene Stärkebewußtsein ihrer Organisation zufolge ihrer zahlenmäßigen Ueberlegenheit auf ein Minimum herabgesetzt.

Es ist nun noch zu prüfen, auf wie lange eine Vereinigung im Sinne der Tarif VO. gegründet sein muß und wie lange sie bestehen muß.

Die tariffähige Vereinigung hat zweimal Einfluß auf einen Tarifvertrag. Zum ersten auf seinen Abschluß, zum zweiten auf sein vorzeitiges Ende durch Kündigung. Der Tarifvertrag selbst enthält, wie schon erwähnt, zwei rechtlich sich verschieden auswirkende Bestandteile:

1. den inhaltlichen Teil der Normativ-Bestimmungen, die nach Vertragsabschluß oder nach Verbindlichkeitserklärung durch den Schlichter automatisch und unabdingbar in den Einzelarbeitsvertrag übergehen.
2. Den Mantel des Tarifvertrags, die schuldrechtliche Bindung der beiden Tarifvertragsparteien.

Vanselow hält in seiner Abhandlung über die Nachwirkungen des Tarifvertrags (Januarheft 1926 der N. Z. f. AR.) die Teilung des Inhalts eines Tarifvertrags, wie sie allgemein (Nipperdey, Kaskel, Molitor, Sinzheimer etc.) gemacht wird, für unglücklich: Nicht der Inhalt des Tarifvertrages müsse in einen schuldrechtlichen und in einen normativen Teil zerlegt werden, es sei vielmehr der Tarifvertrag seinem Inhalt und seiner Wirkung nach Rechtsnorm, seiner äußeren Form nach dagegen ein schuldrechtlicher Vertrag. Tatsächlich werden wir aber

um die reinliche Scheidung zwischen normativen Teil und obligatorischen Teil wohl nicht kommen. Vanselow hat unbedingt recht, wenn er die Teilung des gesamten Tarifvertrages in zwei innere Tatbestände ablehnt. Jedoch ist auch seine Formulierung, die eine andere äußere Form eines anders gearteten Inhalts annimmt, unlogisch. Vandelows juristische Spekulation ist unschwer zu verfolgen; auch konnte ich mir ihre teilweise Berechtigung nicht verhehlen. Ich bezeichne daher, um ein möglichst klares Bild der Erscheinungsform des Tarifvertrages zu bekommen, den schuldrechtlichen Bestandteil des Tarifvertrages als den Mantel des normativen Teiles, der dann automatisch und unabdingbar in die Einzelarbeitsverträge als deren wichtigster Inhalt übergeht.

Zum Mantel des Tarifvertrages gehören nun neben anderem auch vor allem die vertraglichen Bestimmungen über Dauer und Kündigung des Tarifvertrages. Es wird demnach die tariffähige Vereinigung um ihren Einfluß auf den Bestand des Tarifvertrages ausüben zu können, für die Dauer des Tarifvertrages als tariffähige Vereinigung bestehen bleiben müssen. Kaskel: „Zeitlich muß der Zusammenschluß mindestens für die Dauer der Tarifzeit bestimmt sein." (Siehe auch Oertmann, Arbeitsvertrag / 69 ff., Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz / 123 ff., Sitzler, Tarifrecht / 35 ff., Hueck, Tarifvertrag / 73 und Tarifvertrag / 37 ff. etc.) Anders dagegen, wenn eine Vereinigung, die bloß zum Zwecke des Abschlusses eines Tarifvertrages ins Leben gerufen wurde, von ihrer Seite aus keinerlei weiteren Einfluß auf den Fortbestand des mit ihr abgeschlossenen Tarifvertrages ausüben will. In diesem Falle kann sie sich allerdings, also gleich nach dem Abschlusse des Tarifvertrages, wieder auflösen; eine Bedeutung für die Auswirkung des Tarifvertrages hat dies ohne weiteres nicht: sein normativer Teil ist bereits automatisch in die Einzelarbeitsverträge übergegangen und dort unabdingbarer Vertragsinhalt geworden. Diese Einzelarbeitsverträge dauern samt ihrem tariflich entstandenen Inhalt zum mindesten fort bis zum vertraglichen oder rechtsgültig gekündigten Ende des Tarifvertrages.[1]) Eine den Tarifvertrag als solchen auflösende Wirkung kann also die Auflösung einer Vereinigung, die Tarifvertragspartei war, wie wir gesehen haben, ohne weiteres nicht haben! Inwieweit sie besonderer Kündigungsgrund ist, steht hier nicht zur Untersuchung (siehe hierüber § 9 des Entwurfs RA. Bl. 1921 AT 491).

[1]) Bezüglich des Problems: Nachwirkung des Tarifvertrags siehe die Abhandlungen in der NZfAR. 1926, 11, 151, 667 und die dort angegebene Literatur.

2. Zusammensetzung der Vereinigung.

§ 1 Tarif VO. benennt als tariffähige Parteien den einzelnen Arbeitgeber, die Vereinigung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Das wesentliche Erfordernis einer Vereinigug hinsichtlich ihrer Tariffähigkeit ist damit klar zum Ausdruck gebracht. Mitglieder der Vereinigung sind ausschließlich Arbeitgeber oder ausschließlich Arbeitnehmer. Besteht also eine Vereinigung nicht ausschließlich aus Personen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge andere Personen auf Grund von Einzelarbeitsverträgen zu unselbständiger Arbeit verpflichten (Arbeitgeber), oder aus Personen, die sich Dritten gegenüber auf Grund von Arbeitsverträgen zu Arbeitsleistungen gegen Entgelt verpflichten (Arbeitnehmer), so ist ein wesentliches Postulat der Tarif VO. nicht erfüllt: ein solche Vereinigung ist nicht tariffähig.

Nicht erforderlich ist, daß zur Zeit des Zusammenschlusses oder zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrages jedes Mitglied einer Vereinigung tatsächlich Arbeitnehmer beschäftigt, oder umgekehrt, tatsächlich in Stellung ist. Maßgebend ist auch hier wieder die tatsächliche Lage des einzelnen Mitgliedes und seine wirtschaftliche Stellung (Fabrikbesitzer, Heizer . . .).

Es enthält demnach § 1/I der Taris VO. das Verbot einer irgendwie gemischten Zusammensetzung der Mitgliedschaft des Vereins (Verbot des Simultanvereins) als Tarifpartei. Dies erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte der Tarif VO. als dem Ergebnis der arbeiterfreundlichen Gesetzgebung des Revolutionsjahres 1918. Der deutsche Arbeiter erwartete damals sein alleiniges Heil von dem Tarifvertrage, den er durch seine Organisation von jedem Arbeitgeber zu erzwingen hoffte. Daher rührt auch die bewußt reinliche Scheidung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervereinigung. Zufolge der immerwährenden wirtschaftlichen Kampfstellung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern wurde die Tarif VO. in ihrer heutigen Fassung zum Ausdruck des unbedingten Willens der damals zur tatsächlichen Herrschaft gelangten Arbeiterklasse, den Tarifvertrag als den Schutz des Arbeiters vor Willkür und Laune seines Herrn durch gesetzliche Vorschrift zu sichern. Der Gesetzgeber hat sein Ziel nicht erreicht. Er bediente sich einer verhängnisvollen Kürze und schuf damit all die vielen Fragen im Tarifrecht, deren größter Teil bis jetzt weder durch Gutachten noch durch Rechtsprechung einheitlich geklärt worden ist.

Ein klares Bild dieser teilweise sehr umstrittenen Frage wird nur dann gewonnen, wenn der durch die VO. vom 23. XII. 18 geschaffene Rechtszustand sine ira et studio dargelegt wird, unbeeinflußt von dem allerdings begreiflichen Wunsche, Härten und Unbehelflichkeiten des Gesetzes durch Auslegung aus

der Welt zu schaffen. Stellen sich bei dieser Auslegung Unvollkommenheiten oder auch Härten für Arbeitgeber oder Arbeitnehmer heraus, so wird es die Aufgabe der Gesetzgebung sein, diese zu beheben; das Gutachten darf hievon nicht berührt werden.

Wenn nun die Tarif VO., die allgemein als unzulänglich abgefaßt und ungenau redigiert bezeichnet wird, bezüglich der Mitglieder einer tariffähigen Vereinigung nichts Näheres angibt, so haben wir als erste Hilfe zur Auslegung den Zweck der Tarif VO. zu erforschen. Die Tarif VO. sollte die gesetzliche Sicherstellung des auf der Arbeitnehmerseite so sehr gehegten Tarifgedankens bedeuten. Sie will daher auch eine klare Scheidung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer-Organisation. Jede dieser Organisationen ist für tariffähig erklärt. Es kann demnach nicht gut bestritten werden, daß dieser eindeutigen Einstellung des Gesetzgebers zufolge a n d e r e als die reinlich geschiedenen Arbeitgeber- oder Arbeitnehmer-Organisationen von der Tariffähigkeit ausgeschlossen sein sollten.

Kaskel fordert daneben mit Recht auch noch, daß die Arbeitgeber bezw. Arbeitnehmer den Vereinigungen gerade in dieser Eigenschaft a l s Arbeitgeber oder a l s Arbeitnehmer angehören. Es muß sich also um einen Zusammenschluß handeln, bei dem bewußt Arbeitgeber mit Arbeitgebern, Arbeitnehmer mit Arbeitnehmern zusammentreten. Mir erscheint dieses Bewußtseinsmoment, diese beabsichtigte engere Verbindung wirtschaftlich Gleichgestellter, die unbedingt die Schaffung oder Erhöhung irgendwelcher wirtschaftlicher Machtstellung zur Folge hat, in mancher Abhandlung übersehen oder nicht genügend betont. Die durch den Zusammenschluß erfolgte wirtschaftliche Erstarkung muß jedoch keineswegs in der positiven Absicht (Satzung, Beschlüsse), Tarifverträge abzuschließen, zum Ausdruck gelangen. Wenn wir das Erfordernis aufstellen, daß die Mitglieder der tariffähigen Vereinigung gerade als Arbeitnehmer bezw. Arbeitgeber angehören, so erhält unsere Auffassung ihre Berechtigug vornehmlich durch die oben schon erläuterte Ueberlegung, daß unmöglich eine Vereinigung lediglich um deswillen, weil sie ausschließlich aus Arbeitgebern besteht, schon tariffähig sein könne. Wir werden jedoch sehen, daß auch die Erfüllung des Postulats, die einzelnen Vereinsmitglieder müßten dem Verein gerade als Arbeiter oder als Arbeitgeber angehören, für die Feststellung der Tariffälligkeit aus objektiven Merkmalen noch nicht genügt. Andererseits gehört die Frage der Tarifberechtigung als der subjektiven, nach innen gerichteten speziellen Ermächtigung des Vereins zu Tarifabschlüssen durch Satzungen, Beschluß oder Uebung nicht in den eben zu behandelnden Fragenkomplex. Es muß vielmehr bei der Prüfung der Zusammensetzung der Mitgliedschaft einer tariffähigen Vereinigung ob-

jektiv in Erscheinung treten, daß es sich um eine Vereinigung gerade von Arbeitgebern, gerade von Arbeitnehmern handelt. Hierzu äußert sich das Reichsgericht in seinem Urteil vom 9. X. 25, D.J.Z. 1925/1807: Die Mitglieder der Vereinigung müssen derselben in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber angehören!

Einen ausdrücklichen Tarifwillen der einzelnen Mitglieder zu fordern, erscheint uns jedoch abwegig. Und zwar aus den Gründen:

Die Tarif VO. benennt eine jegliche Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Vereinigung als die mögliche Tarifvertragspartei. Wir haben bisher im Ergebnis festgestellt, daß ein tariffähiger Verband eine homogene Zusammensetzung entweder nur aus Arbeitgebern oder nur aus Arbeitnehmern erfordert. Ebenso auch, daß die Arbeiter (Angestellten) oder Unternehmer (Arbeitgeber) gerade in dieser ihrer Eigenschaft dem Verbande angehören. Ein seinem Wesen nach andauerndes, konstantes Willensmoment, wie es die Tarifwilligkeit darstellt, würde jedoch eine überdehnte Auslegung des ersten Absatzes des § 1 der Tarif VO. bedeuten und eine geradezu tariffeindliche Folge haben. Eine wissenschaftliche Grundlage, gewonnen aus den sonstigen Bestimmungen des Arbeitsrechts (Wesen und Wirken des Tarifvertrages; Unabdingbarkeit; Schlichtungsverordnung etc.) für das Erfordernis der Tarifwilligkeit der einzelnen Verbandsmitglieder ist nicht gegeben. Die Frage, inwieweit Tarifwilligkeit, bezw. Tarifunwilligkeit eines Verbandes als solchem (der tariffähigen „Person" Verein als solcher) auf das Zustandekommen eines Tarifvertrages einwirkt, wird im zweiten Teil dieser Abhandlung (Tarifberechtigung) besprochen.

Gehören diese Fragen alle noch zu der Gesamtfrage nach der Zusammensetzung der Vereinigung, betreffen diese Untersuchungen also lediglich die einzelnen Vereinsmitglieder, so führen uns doch die Eröterungen über die, gerade durch den Zusammenschluß einzelner Personen zu Vergemeinschaftungen erreichte wirtschaftliche Kräftigung notwendig zu dem dritten Erfordernis, zum Charakter der Tariffähigkeit einer Vereinigung.

3. Die Vereinigung als sozialer Gegenspieler der anderen Tarifvertragspartei.

In dem richtigen Empfinden, daß die wirtschaftspolitische Stellung der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmervereinigung für die Tariffähigkeit der betreffenden Vereinigung von Bedeutung sein muß, wurde manche Lösung dieser Frage zu geben versucht, welche die wirtschaftspolitische Stellung einer tarif-

fähigen Vereinigung als eine rein objektive Eigenschaft nicht klar erkannte und sie daher auf das Gebiet des Subjektiven, auf das Gebiet der Tarifberechtigung hinüberzog. Die Stellung jedoch, die eine Organisation von Arbeitgebern (und entsprechend) innerhalb des heutigen Wirtschaftslebens einnimmt, ist eine rein tatsächliche: Die Organisation ist eine wirtschaftliche Macht, deren Größe sich nach dem Gehalte der Organisation an wirtschaftspolitisch bedeutsamen Faktoren richtet. Die Bedeutung und Wirkungsmöglichkeit dieser Macht hinwiederum ist als das Ergebnis des Kräftespiels der Organisation mit seinem momentanen Gegner zu werten. Und eben zufolge dieser Wechselbeziehungen der verschiedenen Parteien ist die Auswirkung der wirtschaftlichen Machtstellung einer jeden Organisation variabel.

Wir haben die Bezeichnung des dritten maßgebenden Erfordernisses der Vereinigung als die soziale Gegenspielerschaft der anderen Tarifvertragspartei gegenüber von Kaskel übernommen, weil diese Wesensbestimmung der tariffähig sein sollenden Vereinigung tatsächlich den Kern der Fragen um jene dritte bedeutende Voraussetzung zur Tariffähigkeit trifft. Kaskel hat mit dieser Bezeichnung die allgemeine Einstellung der Vergemeinschaftungen als Tarifvertragsparteien richtig gekennzeichnet:

> „Denn jeder Tarifvertrag erfordert begriffsnotwendig ein Friedensabkommen, worin sich die Parteien zur Einstellung bezw. Unterlassung von Arbeitskämpfen verpflichten, setzt also einen Kampfzustand mindestens als möglich voraus. Demgemäß kann nur eine solche Partei Tarifvertragspartei sein, die als Kampfpartei in der Lage wäre, einen Arbeitskampf zu führen. Eine solche soziale Gegenspielerschaft setzt daher wirtschaftliche Gegnerschaft voraus."

Im neueren arbeitsrechtlichen Schrifttum ist die Tatsache, daß in jedem Tarifvertrag notwendig auch eine Friedenspflicht der Parteien verankert ist, unbestritten, wenn auch die einzelnen Ansichten über deren Tragweite auseinandergehen.* So meint Sinzheimer in seinem Arbeitsnormenvertrag II/110 ff.: In dem Fall der Massenkündigung verstoße der Arbeitgeber gegen den Tarifvertrag, da er dessen Zweck gefährde. Kündigungen zu Kampfzwecken dürften im Hinblick auf Treu und Glauben und auf die Idee des Tarifvertrages nicht erfolgen. Siehe hiezu auch Hueck, Tarifvertrag 155 ff., Groh, Koalitionsrecht 141 ff., Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht 32, 71 etc.

Alle diese Darstellungen tragen der Tatsache Rechnung, daß die Tarifvertragspartei ihrer wirtschaftspolitischen Stellung zufolge jederzeit in die Lage kommen kann und in der

Lage sein muß, einen Arbeitskampf zu führen.[1]) Es ist also ein Kampfzustand „mindestens als möglich" vorausgesetzt.

Zur Festlegung dieser sozialen Gegenspielerschaft der einzelnen Vereine ist jedoch keine (evtl. satzungsgemäße) politische Stellungnahme der einzelnen Mitglieder oder des Vereins, kein kollektiver Anschluß des Vereins an eine politische Partei oder Bewegung erforderlich: Es genügt eben eine tatsächliche wirtschaftliche Machtstellung der Vereinigung, und dies wiederum nicht absolut, sondern ganz relativ: Machtstellung der einen Tarifpartei contra Machtstellung der jeweiligen anderen!

Wenn sich demnach die soziale Gegenspielerschaft aus dieser Gegenüberstellung ergibt, so wird zugleich eine weitwirkende Folgeerscheinung dokumentiert. Die soziale Gegenspielerschaft besteht d a n n nicht (und damit auch keine Tariffähigkeit), wenn die gegnerischen Parteien in ihrem Bestande irgendwie voneinander abhängig sind. Dies ist aber immer dann der Fall, wenn die eine Partei von der anderen oder von einzelnen Mitgliedern der anderen Partei unterstützt, oder gar finanziell ausgehalten wird. Die viel erörterte Frage der Tariffähigkeit der gelben Gewerkschaften wird sodann unschwer zu entscheiden sein!

Die gelben Gewerkschaften, wirtschaftsfriedliche Arbeitnehmervereinigungen, die auf dem Boden vollkommener Interessenharmonie zwischen Arbeitern und Unternehmern stehen (Philippowich), werden von den Unternehmern finanziell wie auch in anderer Weise gefördert. — Wenn nun auch für die Frage der Tariffähigkeit die Aufnahme gewerkschaftlicher Kampfmittel in die Satzungen der Vereinigungen, wenn auch deren Anerkennung seitens der Spitzenverbände der organisierten Arbeiterschaft belanglos sind, wenn also die gelben Gewerkschaften in dieser Hinsicht tariffähig wären, so muß ihnen die Tariffähigkeit doch aus dem einen Grunde abgesprochen werden, weil sie infolge der sogar sehr weitgehenden Unterstützung durch das Unternehmertum ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit und damit des Charakters sozialer Gegenspielerschaft beraubt sind, weil sie ihrer Interessengemeinschaft mit den Arbeitgebern zufolge nicht in der Lage sind, evtl. einen Arbeitskampf zu führen. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich

[1]) § 4, III, Ziff. 2 des Entwurfs eines Arbeitstarifgesetzes (mit Begründung veröffentlicht im Reichsarbeitsblatt 1921, AT., S 791) setzt der Tariffähigkeit von Arbeitnehmervereinigungen die Bedingung, daß sie Arbeitgeber als Mitglieder nicht aufnehmen. Der Entwurf ist damit also der bisherigen Theorie und Praxis gefolgt (siehe hierzu Sizler, Kaskel, Hueck und Molitor), hat sich demnach den Gedanken an die Möglichkeit und theoretische Voraussetzung von Arbeitskämpfen (soziale Gegenspielerschaft) zu eigen gemacht

jedoch, daß eine gelbe Gewerkschaft in dem Augenblick, in dem sie von der Arbeitgebergruppe in jeder Beziehung unabhängig wird, sofort auch tariffähig wird, handelt es sich doch bei dem Erfordernis der sozialen Gegenspielerschaft um die wirtschaftliche Selbständigkeit und Ungebundenheit der Vereinigung als Tarifvertragspartei!

D.

Die Reichsgerichtssprechung zur Frage der Tariffähigkeit.

Das Reichsgericht hat sich in zwei Urteilen mit der Frage der Tariffähigkeit auseinandergesetzt: Urteil des IV. Ziv.S. vom 1. X. 23 E 107/144, die Tariffähigkeit eines Anwaltsvereins im Verhältnis zur Angestellten-Organisationen betreffend; dann das Urteil des III. Ziv.S. vom 9. X. 25 E 111/354, betreffend die Tariffähigkeit eines Haus- und Grundbesitzervereins gegenüber dem Portierverband.

Beide Entscheidungen enthalten eingangs die zutreffende Feststellung, daß das Gesetz, also die Verordnung vom 23. Dez. 1918 sich gründlich über die näheren Merkmale und Erfordernisse der von ihm erwähnten Vereinigungen ausschweigt. Zutreffend ist auch die Annahme des Reichsgerichts, daß es zur Tariffähigkeit eines Verbandes nicht genügt, wenn er wirtschaftliche Zwecke verfolgt. In der Entscheidung 107/144 legt das Reichsgericht seinen weiteren Ausführungen zugrunde, daß ein Rechtsanwalt seiner Stellung und seiner beruflichen Aufgabe nach keineswegs mit Notwendigkeit Arbeitgeber sei. Nach eingehender Begründung kommt das Reichsgericht zu dem einzig möglichen Schluß, daß, wenn der einzelne Anwalt nicht notwendig Arbeitgeber sei, auch der Zusammenschluß von Anwälten zu einem Verein, dessen Zweck mit den Arbeitsverhältnissen von Angestellten nichts zu tun habe, nicht notwendig die Tariffähigkeit dieses Vereins zur Folge habe Das Reichsgericht fordert somit zur Tariffähigkeit ein Drittes: Die Vereinigung müsse neben anderem auch die Regelung von Arbeitsbedingungen bezwecken und diese Beeinflussung des Arbeitsmarktes sich zur Aufgabe gesetzt haben. Zur Feststellung der Tariffähigkeit eines Anwaltvereins jedoch ist das subjektive Moment des Bezweckens oder der Zielsetzung, wie wir gesehen haben, nicht erforderlich! Unbedingt richtig ist nur der Schluß: Wenn der Anwaltsverein nicht notwendig Arbeitgeberverein ist, dann ist seine Tariffähigkeit regelmäßig Tatfrage.

Im allgemeinen jedoch muß ich die Tariffähigkeit eines Anwaltsvereins ablehnen mit der Begründung, daß bei den heu-

tigen Verhältnissen ein Anwaltsverein nicht im entferntesten das Wesentliche eines tariffähigen Arbeitgeberverbandes hat. Es dürfte allgemein bekannt sein, daß heute besonders in der Großstadt ein sehr großer Teil der Anwälte nicht nur keine eigene Kanzlei mit eigenem Personal besitzt, sondern sogar selbst aus Angestellten anderer selbständiger Anwälte besteht. Geht man nun von der unzweifelhaft richtigen Ansicht Kaskels aus, daß die Tarif VO. die Zusammensetzung der tariffähigen Organisationen entweder nur aus Arbeitgebern oder nur aus Arbeitnehmern verlangt, so wird man unter heutigen Voraussetzungen zur Ablehnung der Tariffähigkeit eines Anwaltsvereins kommen müssen. Das Reichsgericht hätte demnach in seiner Entscheidung 107/144 ebenso wenig wie das Berufungsgericht die Satzung des betreffenden Anwaltsvereins auf einen Tarifverträge betreffenden Passus hin prüfen müssen. Denn daß sich ein objektiv nicht tariffähiger Verein durch Satzung Tariffähigkeit zu verleihen vermag, ist nach der Rechtsnatur der Tariffähigkeit schlechtweg unmöglich! Wenn also das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung der Satzung eines Vereins bei Prüfung seiner Tariffähigkeit ausschlaggebende Bedeutung beilegte, so war dies unrichtig. Nipperdey (N. Z. f. AR. 1926/197) meint, man dürfe jedoch bei der Wertung dieser Entscheidung nicht übersehen, daß sie zunächst für den konkreten Fall des Anwaltvereins, also eines Verbandes, der nicht notwendig ausschließlich aus wirklichen (?!) Arbeitgebern besteht und sich an der Regelung von Arbeitsverhältnissen beteiligt, ergangen ist. Immerhin sei es auffällig, daß E 111/354 bei der Prüfung der Tariffähigkeit des Hausbesitzervereins, der ja, wie E 111/354 selbst ausführt, auch kein zweifelsfreier Arbeitgeberverband ist, diese (die Tariffähigkeit) nicht entscheidend auf die Satzungen abstellt, o h n e sich mit E 107/144 a u s e i n a n d e r z u s e t z e n!

Wenn ich auf Grund der neueren Forschung (Kaskel; Gerber) und auf Grund meines bisherigen Ergebnisses das Urteil des Reichsgerichts als u n r i c h t i g b e g r ü n d e t (im Ergebnis ist es ja richtig) bezeichne, so möchte icht nicht unerwähnt lassen, daß Nipperdeys dem Urteil zustimmende Kritik und sein oben zitierter matter Entschuldigungsversuch völlig haltlos sind. Nipperdeys Ausführungen entsprechen ganz seiner, das Wesentliche nicht erkennenden und ungenau begründeten Stellungnahme zu der Frage der gewollten Tarifunfähigkeit (Beiträge zum Tarifrecht 1924 S. 78 ff.), von der Gerber sagt (a. a. O. S. 50), sie offenbare die ganze Hilflosigkeit einer voreingenommenen privatrechtlichen Betrachtungsweise der Probleme des Arbeiterrechts. Wir müssen im Hinblick auf unser eigenes Resultat Gerber unbedingt beipflichten, wenn er fortfährt:

„Er (Nipperdey) behauptet: „Die Tariffähigkeit ist vom Gesetz an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Sie ist eine Berechtigung, die das Gesetz gewährt, aber keine Pflicht. (!) Die Arbeitgebervereinigung braucht nicht tariffähig zu sein, wenn sie nicht will. Sie kann nach ihrem Belieben ihre innere Organisation so einrichten, daß sie tariffähig oder tarifunfähig ist.“ Der logische Widerspruch dieser Sätze kommt Nipperdey überhaupt nicht zum Bewußtsein! Denn eine Berechtigung, welche das Gesetz gewährt und an bestimmte Voraussetzungen knüpft, muß von dem Willen dessen, dem sie gewährt ist, in ihrem Dasein notwendig unabhängig sein! — Auf diese Verirrung hat Jörgens schon aufmerksam gemacht mit der Bemerkung: „Die Tariffähigkeit ist eine Eigenschaft und keine Berechtigung. Sie ist mit der Rechtsfähigkeit vergleichbar. Sie ist wie diese nur nach objektiven Merkmalen bestimmt.“

Besser begründet als E 107/144 ist E 111/354, die besagt, daß es sich aus dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes sowie aus dem Wesen der Tarifverträge ergebe, daß tariffähig nur eine Vereinigung von Personen sei, die sich in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber in irgendeiner Rechtsform zusammengeschlossen haben und deren Satzungs- oder Verbandszweck es sei, sei es allein, sei es mit anderen Aufgaben, ihre Arbeitgeber-Interessen gegenüber dem wirtschaftlichen Interesse der Arbeitnehmer zu vertreten und Einfluß auf die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen zu gewinnen. Zu rügen ist auch hier die Vermengung von Parteiwillen mit objektiven Merkmalen, die allein bestimmend für die Tariffähigkeit sind. Richtig ist, wenn E 111/354 nicht starr verlangt, daß die Beeinflussung der Arbeitsmarktlage in der Satzung besonders zum Ausdruck gebracht sein müsse; es genüge vielmehr, wie wir schon oben gezeigt haben, daß sich diese soziale Gegenspielerschaft des Vereins aus seinem Verbandszweck oder aus der Uebung, Gewohnheit, also aus der tatsächlichen Stellungnahme ergibt.

E 111/354 fährt fort: Im Schrifttum werde zum wirksamen Abschluß von Tarifverträgen neben der nach objektiven Rechtsgrundsätzen zu beurteilenden Tariffähigkeit vielfach noch Tarifberechtigung, d. h. der in der Satzung zum Ausdruck kommende Wille des Verbandes gefordert, von seiner gesetzlichen Befugnis zum Abschluß von Tarifverträgen Gebrauch zu machen. (Es wird dabei auf Dersch, Flatow/Joachim, Kaskel, Sitzler, Huec etc. verwiesen.) Nach dem zur Zeit geltenden Recht werde man jedoch für die Feststellung der Berechtigung zur Eingehung von Tarifverträgen nicht verlangen dürfen, daß die Satzung eine ausdrückliche Bestimmung über die Absicht oder Bereitschaft zum Abschluß von Tarifverträgen

oder eine besondere Ermächtigung des Vorstandes oder eines anderen Organes dazu enthalte. Diese eben zitierte Ansicht des Reichsgericht steht im Einklang mit unserem bisherigen Ergebnis und bedeutet eine deutliche Abkehr von der rechtsirrigen Begründung in E 107/145.

Zusammenfassend stellen wir als Ergebnis unserer vorstehenden Untersuchungen somit fest:

I. Die Tariffähigkeit ist die vom Gesetz an bestimmte Voraussetzungen gebundene Sonder- und Teilrechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Tarifrechts.

II. Tariffähig ist:

a) der einzelne Arbeitgeber,

b) eine Vereinigung von Arbeitgebern und eine Vereinigung von Arbeitnehmern, wenn sie drei Haupterfordernisse erfüllt:

1. eine Vereinigung in der einfachsten, dem Rechte bekannten Form,
2. ihre homogene Mitgliedschaft, entweder aus Arbeitgebern oder aus Arbeitnehmern, jeweils in dieser Eigenschaft,
3. ihre Eigenschaft als sozialer Gegenspieler der anderen Tarifvertragspartei.

II. Teil.

Die Tarifberechtigung.

Vorbemerkung.

Zu Beginn der Erörterungen über die Tariffähigkeit und über die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit vom Ausschluß oder von Einschränkungen der „Tarifberechtigung" überwog die Auffassung, daß die Verbände nicht von sich aus auf das Maß ihrer Tariffähigkeit einwirken könnten. Diese heute wieder immer mehr zum allgemeinen Ergebnis der neueren Forschungen werdende Ansicht vertrat zuerst Jörges im Schlichtungswesen 1924/157, dann auch Potthoff in seinem Arbeitsrecht 1925/699; Melsbach in Deutsches Arbeitsrecht, zu seiner Neuordnung, S. 138/153, sowie Ertel im Schl. W. Januar 1925.

Von allen zitierten Autoren wird, wenn auch mit verschiedenen Begründungen die Ansicht vertreten, daß der selbstgewollte Entzug der Tarifberechtigung durch eine Arbeitgebervereinigung im Schlichtungsverfahren keinerlei Bedeutung habe, daß also ein Zwangstarif als Ersatz des freiwilligen auch im Falle der „gewollten Tarifunfähigkeit" möglich ist.

Dei rechtliche Möglichkeit und Wirksamkeit des Ausschlusses und der Einschränkung der Tariffähigkeit (!) durch Ausschluß oder Einschränkung der Tarifberechtigung, durch die Satzung oder einen Beschluß einer an sich tariffähigen Vereinigung bejahen: Nipperdey in seinen Beiträgen 1924; mit anderer Begründung Oertmann, Schl.W. Juni 1925; Silberschmidt Schl.W. Okt. 1925; Priebe Schl.W. Nov. 1925 etc.

In der Praxis ist es nur in verschwindend geringen Fällen dazu gekommen, daß bei gewollter Tarifunfähigkeit Schlichtungsausschüsse ihre Schiedssprüche ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Tarifberechtigung gefällt haben. Jedoch ist kein Fall bekannt, in dem ein solcher Schiedsspruch vom Schlichter für verbindlich erklärt wurde.

Interessant ist, daß in einem Falle ein beim Reichsarbeitsministerium gebildeter Schlichtungsausschuß sich in dem Verfahren gegen die Vereinigung Braunschweigischer Metallindustrieller für unzuständig (!) erklärte, nachdem sich die Vereinigung während des Schlichtungsverfahrens die Tarifberechtigung hinsichtlich der Arbeitsverträge mit Angestellten entzogen hatte.

Das Reichsgericht selbst hat in seinem Urteil E 111/354 die Notwendigkeit einer neben der gesetzlichen Tariffähigkeit besonderen Tarifberechtigung verneint mit der Begründung, man werde nach dem heute geltenden Rechte jedoch für die Feststellung der Tarifberechtigung zur Eingehung von Tarifverträgen nicht verlangen dürfen, daß die Satzung eine ausdrückliche Bestimmung über die Absicht oder die Bereitschaft zum Abschluß von Tarifverträgen oder auch nur eine besondere Ermächtigung des Vorstandes oder eines anderen Organes dazu enthalte.

Die Tarifberechtigung.

A.

Der Begriff Tarifberechtigung.

Im Gegensatz hierzu wird von einem Teil der arbeitsrechtlichen Literatur (Kaskel, Hueck etc.) die Ansicht vertreten, zur rechtswirksamen Schöpfung eines Tarifvertrages sei neben der Tariffähigkeit der Parteien auch noch eine besondere Tarifberechtigung vonnöten.

Der in der Verordnung vom 23. Dezember 1918 nicht zum Ausdruck gelangende Begriff Tarifberechtigung ist entstanden durch das Vorgehen einiger an sich tariffähiger Vereinigungen, in dem sie sich, um unbequemen Tarifverträgen zu entgehen, ihre Tarifberechtigung in ihrer Satzung entzogen. Es muß ohne weiteres zugegeben werden, daß die kategorische Erklärung des Absatzes I des § 1 der Tarif VO. eine Ueberspannung des Tarifgedankens und eine große Unbeweglichkeit in das deutsche Wirtschaftsleben gebracht hat. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit wäre es allerdings, vor allem für Arbeitgebervereinigungen weit günstiger, wenn die Tarifberechtigung ganz einfach dem wechselnden Parteiwillen unterstellt und als ein wesentlicher Bestandteil der Tariffähigkeit somit auch diese dem Gutdünken einer jeden Vereinigung im Sinne der Tarif VO. unterworfen wäre (eine ähnliche Regelung ist im Entwurf in den §§ 1 und 4 ff. vorgesehen). Ob aber die die Theorie von der Tarifberechtigung befürwortende Literatur und die sich hierauf stützende Praxis mit gutem Fug eine von

der Tariffähigkeit getrennte und zur Wirksamkeit eines (freiwilligen) Tarifvertrages unbedingt erforderliche Berechtigung zum Tarifvertragsabschluß anerkennen durfte, diese Frage ist Gegenstand nachstehender Untersuchung.

Zunächst kommt die Tarifberechtigung als eine gewillkürte Ermächtigung am deutlichsten in der Satzung eines nach der Rechtsordnung tariffähigen Vereins durch den Passus zum Ausdruck, daß der Verein berechtigt sein solle, Tarifverträge abzuschließen und zwar durch diese oder jene Organe; oder auch, die Satzung enthält die Bestimmung, der Verein (der als solcher tariffähig ist) dürfe Tarifverträge nicht abschließen. Eine solche Bestimmung wird in Literatur und Rechtsprechung gewollte Tarifunfähigkeit genannt. Fraglich und bestritten ist nun: Ist zur Tariffähigkeit eine besondere Ermächtigung eines Vereins durch sich selbst nötig? Ist der Ausschluß der Tarifberechtigung (gewollte Tarifunfähigkeit) rechtswirksam, d. h. kann sich ein Verein seiner Tariffähigkeit selbst entkleiden? Kaskel, der in weitgehendem Maße eine von der Tariffähigkeit getrennte Tarifberechtigung — m. E. zu Unrecht angenommen hat, unterscheidet zunächst Tariffähigkeit und sodann bei der letzteren noch eine materielle und eine formelle Tarifberechtigung. Materiell tarifberechtigt ist darnach eine Vereinigung, zu deren Aufgabe die einheitliche Regelung von Arbeitsverhältnissen gegenüber einem sozialen Gegenspieler gehört. Formell tarifberechtigt ist diese Vereinigung, wenn sie, um diesen Zweck zu erreichen, satzungs- oder beschlußgemäß ermächtigt ist Tarifverträge abzuschließen.

Wenn Kaskel darnach zur Bejahung der Frage nach der rechtlichen Möglichkeit und Wirksamkeit des Ausschlusses der materiellen Tarifberechtigung und damit zur Bejahung der Möglichkeit der Verhinderung eines Zwangstarifes kommt, so unterscheidet er sich doch von dem allgemeinen Standpunkt dadurch, daß nach seiner Theorie die formelle Tarifberechtigung wirksam nur im Innenverhältnis ausgeschlossen werden kann, wenn zugleich die materielle Tarifberechtigung gegeben ist. Kaskel mildert somit die sonst von den Anhängern der Lehre von der gewollten Tarifunfähigkeit gerne gepredigte Folge der Verhinderung eines Zwangstarifs durch Ausschluß der Tarifberechtigung. Ist nach Kaskel materielle Tarifberechtigung gegeben, so wirkt der Ausschluß der Tarifberechtigung nur nach innen, hat also für Schlichtungsverfahren und Zwangstarife keinerlei Bedeutung.

Wie wir sehen, ist die Frage der gesonderten Tarifberechtigung vornehmlich im Hinblick auf das Schlichtungswesen praktisch und aus dem Kreis akademischer Erörterungen in den Kreis wichtiger wirtschafts-politischer Fragen gezogen worden. Hier gewinnt sie dann weittragende Bedeutung. Nur

die erschöpfende Erklärung des Wesens der Tariffähigkeit und die genaueste Untersuchung der Fragen nach Notwendigkeit und Wirkungsbereich der gewillkürten Tarifberechtigung vermag die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Arbeits- und Tarifrechtes endlich zu einer einheitlichen zu machen, im Interesse von Arbeitgeber wie Arbeitnehmer und nicht zuletzt auch im Interesse des für Deutschland so nötigen Arbeitsfriedens.

In richtiger Erkenntnis der Notwendigkeit einer umfassenden Erläuterung aller die gewollte Tarifunfähigkeit umspielenden Fragen hat sich der Deutsch-Nationale Handlungsgehilfenverband an das Institut für öffentliches und Arbeitsrecht in Marburg als an eine unparteiische Stelle gewandt und späterhin dann das von uns schon des öfteren zitierte von dem Privatdozenten Dr. Hans Gerber im Einvernehmen mit den Professoren André, Genzmer und Schulz-Schäffer sehr gewissenhaft erstattete Gutachten veröffentlicht. Dieses Gutachten stellt sich vor allem in der Frage der gewollten Tarifunfähigkeit in bewußten Gegensatz zur herrschenden Meinung. Es lehnt die Lehre von der gewollten Tarifunfähigkeit aufs Schärfste ab. Mit Recht betont der Gutachter, daß die in dieser Frage nur zu verständlichen politischen Erwägungen für die Anwendung des geltenden Rechts nicht maßgebend sein dürfen. Und ebenso mit Recht meint Professor Hueck, Jena in seiner Abhandlung über die gewollte Tarifunfähigkeit (NZ. f. AR. 1926/641 ff.:

„Im übrigen stehen wir vor der Neuregelung des gelten-Rechts. Je schärfer und klarer der Rechtszustand nach dem geltenden Rechte erkannt wird, umsomehr werden auch die Mängel dieses Rechts hervortreten, umso eher können sie bei der Schaffung des neuen Gesetzes berücksichtigt werden."

B.

Ueber die Notwendigkeit der Tarifberechtigung.

Die grundlegende Frage in dem gesamten Problem ist die: Was eigentlich wird durch die Satzungsbestimmung, die eine Tarifberechtigung entweder annimmt oder ausschließt, an dem vom Gesetz gegebenen Rechtszustande geändert?

Wir haben im vorhergehenden schon darauf hingewiesen und erläutert, daß zur Tariffähigkeit eine besondere Ermächtigungsklausel in der Satzung nicht notwendig ist: Das subjektive Moment scheidet, nachdem es zur Schaffung der objektiv bestimmten Erfordernisse das seinige getan hatte, vollkommen aus! Man wird unbedingt zugeben müssen, daß

wie in der allgemeinen, so auch in der besonderen rechtlichen Fähigkeit wie sie die Tariffähigkeit darstellt, denknotwendig auch die Berechtigung enthalten ist, diese Rechtsfähigkeit zu gebrauchen, auszunützen. Dies trifft uneingeschränkt für den einzelnen Arbeitgeber zu. Es wäre unsinnig, hier eine gesonderte, sich selbst übertragene Tarifberechtigung anzunehmen. Tatsächlich betreffen denn auch die Abhandlungen über Tarifberechtigung und gewollte Tarifunfähigkeit in der arbeitsrechtlichen Literatur lediglich die tariffähigen Vereinigungen.

Eine solche Vereinigung kann sich jedoch im Gegensatz zum Einzelarbeitgeber neben irgendwelchen anderen Pflichten und Rechten ihre Berechtigung zu Tarifvertragsabschlüssen rechtsgeschäftlich begründen. Hierin liegt weder ein logischer Fehler, wie er beim Einzelarbeitgeber im gleichen Falle unbedingt gegeben wäre, noch wird diese rechtsgeschäftliche Begründung irgendwie durch das Gesetz untersagt. Nach außen hin hat dies keine besondere Wirkung: Die Vereinigung gibt lediglich ostentativ kund, daß sie den kollektiven Abschluß von Arbeitsverträgen satzungsgemäß in ihren Aufgabenkreis bezogen hat; der Rechtszustand hinsichtlich der Tariffähigkeit ist jedoch notwendig der gleiche geblieben! Hat ein Verein schon früher Tarifverträge abgeschlossen, so wird diese neuerliche satzungsmäßige Festlegung seines Tarifwillens am Bilde überhaupt nur dann etwas ändern, wenn zugleich irgend welche besonderen Organe für den Vertragsabschluß benannt werden. Wenn wir zu der begründeten Ansicht gekommen sind, daß die Tarifberechtigung, ohne daß sie eigens rechtsgeschäftlich begründet wird, schon in der Tariffähigkeit enthalten ist, so muß sie daher als latenter Bestandteil der Tariffähigkeit keineswegs besonders dokumentiert werden. Kaskel meint mit Recht, § 1 Tarif VO. verleihe eine rechtliche Fähigkeit, ein rechtliches Können. Das ist richtig; wo aber steht, daß zur Ausübung dieses rechtlichen Könnens, daß für den Gebrauch dieser rechtlichen Fähigkeit ein eigens erklärtes subjektiv rechtliches Dürfen erforderlich ist, wie Kaskel ohne nähere Begründung annimmt? Wie wäre ein solches Erfordernis, das manche Schriftsteller als bestehend einfach hinnehmen, wohl zu begründen? Die Frage, ob und in welcher Weise und in welcher Wirkung die Tarifberechtigung negativ durch Verbot des Abschlusses von Tarifverträgen zum Ausdruck gelangen kann, wird hievon nicht berührt. Hierüber siehe unter C.

Chronologisch betrachtet war der Vorgang, der zur Annahme des gesonderten Tarifberechtigungsbegriffes überhaupt erst geführt hat, doch der: Die Tarif VO. hat unter gewissen Bedingungen gewisse Vereinigungen für tariffähig erklärt (von

einer besonderen Tarifberechtigung ist im Gesetz auch indirekt nirgends die Rede)! Ein tariffähiger Verband entzog nun seinen ihn vertretenden Organen die Befugnis in tariflichen Angelegenheiten Verträge mit Wirkung für und gegen den Verband abzuschließen. Hienach dokumentierte der Verband seine Tarifunwilligkeit. Vorläufig abgesehen von der Frage der Wirksamkeit eines solchen Ausschlusses der Tarifberechtigung wird man doch ohne weiteres zugeben müssen, daß die Vorstellung einer von der Tariffähigkeit gesonderten Tarifberechtigung nicht von der Tarif VO. geschaffen ist (nach der ganzen Art dieser arbeitsrechtlichen Regelung auch gar nicht geschaffen werden konnte), daß vielmehr die Tarifberechtigung erst durch Auslegung in den durch die Tarif VO. geschaffenen Rechtszustand hineingetragen, und zwar künstlich hineinkonstruiert worden ist. Es ist auch tatsächlich nicht einzusehen, wozu sich eine Vereinigung noch eigens für tarifberechtigt erklären müsse, um rechtswirksam Tarifverträge abzuschließen, wenn sie vom Gesetz bereits als tariffähig erklärt ist. Wo das Gesetz uneingeschränkt Rechte verleiht, muß jede rechtsgeschäftlich begründete Delegation überflüssig sein!

Wer ein Handelsgewerbe wie z. B. die Anschaffung und Weiterveräußerung von Wertpapieren betreibt, ist Kaufmann (§ 1 HGB.), mag er wollen oder nicht, sich so nennen oder ander: Das Gesetz macht ihn einfach seiner Tätigkeit zufolge zum Kaufmann. Und wie eine Person infolge ihrer Tätigkeit zum Kaufmann im handelsrechtlichen Sinne wird, so wird ein Verband durch seine Zusammensetzung, durch die Eigenschaft seiner Mitglieder und durch das hieraus resultierende Vermögen, wirtschaftspolitischen Einfluß auszuüben (sozialer Gegenspieler) zu einem tariffähigen, ohne daß sein Tarifwille in irgend einer positiven Formulierung zum Ausdruck gelangt sein muß. Die Tariffähigkeit selbst und die Folgen der Tariffähigkeit knüpfen sich wie Gerber mit Recht betont, allein an das Gesetz. Und zu diesen Folgen der rechtlichen Fähigkeit, Tarifvertragspartei zu sein, gehört doch unbedingt auch die Berechtigung Tarifverträge abzuschließen.

Unsere Ueberlegung geht dahin, daß zum rechtswirksamen Abschluß von Tarifverträgen lediglich die Tariffähigkeit erforderlich ist, daß es ein Unding ist, neben einer vom Gesetz eindeutig verliehenen rechtlichen Befugnis noch eine rechtsgeschäftlich begründete Befugnis zu erlangen.

Ergebnis: Die nach objektiven Merkmalen bestimmte rechtliche Fähigkeit, Träger tariflicher Beziehungen zu sein (Tariffähigkeit) genügt für alle im § 1 I Tarif VO. benannten Vertragsparteien zum Ab-

schluß rechtswirksamer Tarifverträge. Eine besonders (durch Satzung oder sonstigen gültigen Beschluß) begründete Tarifberechtigung ist nicht erforderlich.

C.

Der Ausschluß der Tarifberechtigung.

Hat eine tariffähige Vereinigung durch ihre Satzung oder durch einen Beschluß bestimmt, daß sie keine Tarifverträge abschließe, oder daß kein Organ der Vereinigung Tarifverträge abzuschließen ermächtigt sei, so ist sie nach allgemeiner Ansicht nicht tarifberechtigt. Die Möglichkeit und Gültigkeit des Ausschlusses der Tarifberechtigung nach innen wird man anerkennen müssen. Ebenso auch, daß jede tariffähige Vereinigung mit einem Dritten ein Abkommen treffen kann, dahin, daß sie mit der oder jener tariffähigen Partei keine Gesamtvereinbarungen über Arbeitsbedingungen treffe.

Untersuchen wir nun den Ausschluß der Tarifberechtigung auf seine Wirkung, so müssen wir zwei Wirkungsbereiche unterscheiden:

I. Die privatrechtliche Bindung im Inneren und gegenüber Dritten (vertraglicher Charakter),

II. Die Wirkung der Nichttarifberechtigung auf die Möglichkeit eines Zwangstarifs (gewollte Tarifunfähigkeit).

1. Die Wirkung des Ausschlusses der Tarifberechtigung als vertragsrechtliche Bindung im Inneren und gegenüber Dritten.

Wir gehen bei Würdigung dieser Frage von unseren bisherigen Ergebnissen aus. Eine tariffähige Vereinigung ist ipso iure zum Abschluß von Tarifverträgen zugleich befähigt und berechtigt. Somit sind auch deren vertretungsbefugte Organe ohne weiteres ermächtigt, Tarifverträge abzuschließen. (hiefür sind des öfteren auch besondere Organe satzungs- oder beschlußmäßig bestimmt) Wir haben bei der Untersuchung über die rechtliche Eigenschaft der Tariffähigkeit darauf hingewiesen, daß grundsätzlich immer dort, wo die Rechtsordnung die Befähigung, Träger bestimmter oder allgemein gearteter rechtlicher Beziehungen zu sein, verleiht, zwingend auch die Berechtigung, die Rechtsfähigkeit zu gebrauchen, vom Gesetz mit verliehen wird. Theoretisch wie praktisch wäre ja auch ein anderer Weg des Gesetzgebers im allgemeinen ein Unding. Die rechtliche Berechtigung ist eine zwingend logische Folgeerscheinung der ihr übergeordneten, ihr zugrundeliegenden und wesentlich bedeutenderen rechtlichen Fähigkeit. Ueber-

tragen auf das Verhältnis von Tariffähigkeit und Tarifberechtigung zueinander gewinnen wir folgendes Bild: Die Tariffähigkeit ist die Fähigkeit, Träger tariflicher Beziehungen zu sein und ist als Rechtsfähigkeit jeglicher gewillkürter Berechtigung übergeordnet und enthält daher notwendig auch als einen wesentlichen Bestandteil eben die Tarifberechtigung. Untersagt nun Satzung und Beschluß einer tariffähigen Vereinigung ihren Organen den Abschluß von Tarifverträgen oder erklärt sie sich selbst für unzuständig in Tarifvertragsangelegenheiten, so wird die in der Tariffähigkeit latente Tarifberechtigung abstrahiert und zum Gegenstand besonderer Satzungsbestimmungen gemacht. Der Ausschluß der Tarifberechtigung stellt sich rechtlich als eine — wie auch im bürgerlichen Vereinsrecht — zulässige Beschränkung der Vertretungsmacht dar. Der Ausschluß der Tarifberechtigung hat daher auch dieselbe Wirkung, die im anderen Fall die satzungsgemäße Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes bei irgend einem rechtsfähigen oder auch nicht rechtsfähigen Verein gegenüber Dritten hat: §§ 26; 54 in Verbindung mit 714; § 710 BGB. Hueck meint hiezu:

> „Schließt nun die Satzung den Abschluß bestimmter Rechtsgeschäfte aus, so wird darin im allgemeinen eine entsprechende Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes liegen (Vgl. Kommentar R G R. § 23 Erl. 3)"

Die Ansicht, daß ein Verein durch die Bestimmung seine Rechtsfähigkeit hinsichtlich einzelner Rechtsgeschäfte ausschließen könne, ist irrig und wird von Hueck mit Recht für bedenklich gehalten: „Gegen diese Ansicht spricht u. a. § 70 BGB. Die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes wirkt gutgläubigen Dritten gegenüber nur, wenn sie in das Vereinsregister eingetragen ist. Der Umfang der Rechtsfähigkeit des Vereins würde aber für Dritte ebenso wichtig, wenn nicht noch wichtiger sein. Hinge er vom Zweck des Vereins ab, so müßte auch dieser eintragungspflichtig sein. Das ist aber nach § 64 nicht der Fall". Es ist nur schade, daß Hueck nicht die weitere Folgerung aus seinen Ausführungen gezogen hat, drängt es doch geradezu fortzufahren: Wenn also ein Verein seine Rechtsfähigkeit durch Bestimmung seines Zweckes weder einschränken noch ausschließen kann, dann kann auch ein Verein mit Tarifrechtsfähigkeit diese durch Zweckbestimmung nicht ausschließen! Dies hätte das logische Ergebnis der Hueck'schen privatrechtlichen Gleichung sein müssen.[1]) Wir sind zu dem gleichen Ergebnis schon früher durch unsere folgerichtige Einstellung zum Wesen einer jeden

[1]) Kaskel: Der Ausschluß der Tariffähigkeit ist stets unmöglich, NZfAR. 1926, S. 12.

Rechtsfähigkeit gekommen, gingen wir doch von der Erkenntnis aus, daß die Rechtsfähigkeit als der Urgrund jeder rechtlichen Beziehung über dem Unterschied von privaten oder öffentlichem Rechte stehe und schon daher der privatrechtlichen Selbstbestimmung entzogen sei.

Die Beschränkung der Vertretungsmacht von Vereins- oder Gesellschafts-Organen ist jedoch nach unserem geltenden Rechte grundsätzlich möglich. Es ist auch im Tarifrecht kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß es einer tariffähigen Vereinigung unmöglich sein soll, die Vertretungsmacht ihrer Organe hinsichtlich des Abschlusses von Tarifverträgen zu beschränken. Wie oben ausgeführt, ist die tarifvertragsrechtliche Wirkung einer solchen Beschränkung im Innenverhältnis die nämliche wie im gleichen Falle beim Verein.

Dieses Resultat führt mich dazu, mich Gerbers folgenden Ausführungen vollinhaltlich anzuschließen:

> „In diesen Fällen liegt unbestreitbar eine Tarifunwilligkeit vor, der Entschluß von der Tariffähigkeit keinen Gebrauch machen zu wollen. Einen solchen Entschluß nennt Göppert (NZ. f. AR. 1925/321: über die gewollte Tarifunfähigkeit) eine Beschränkung der tatsächlichen Wirkungssphäre der Vereinigung, die Begründung eines rechtlichen Nicht-Könnens. Das ist ein Irrtum, der sich auf eine falsche systematische Einschätzung der Organbeschlüsse einer Vereinigung stützt. Ihrem Wesen nach sind derartige Beschlüsse Selbstbestimmungen der „Person"-Verein. Sie entsprechen daher den Selbstbestimmungen der „Person"-Einzelarbeitgeber. Wie dieser — was auch Göppert anerkennt — wohl auch sagen kann: „Ich will nicht" und durch einen solchen Beschluß sich solange bindet, als er ihn aufrechterhält, keineswegs aber dadurch sein Können zum Abschluß eines Tarifvertrages berührt, so kann ein Verein beschließen „Ich will nicht" und sich durch einen solchen Beschluß solange binden, als er ihn aufrechterhält; keineswegs aber berührt er damit sein Können zum Abschluß eines Tarifvertrages. Das ist und bleibt wie gezeigt, seiner Entscheidung entzogen."

Es ist eigentümlich, daß auch Göppert wie Hueck bei dieser Frage die so naheliegende Parallele übersehen hat: Wie ein rechtsfähiger Verein durch bloßen Beschluß seine Rechtsfähigkeit nicht beseitigen kann, weil sie nicht von ihm stammt, ebensowenig kann der Beschluß eines Verbandes, keine Tarifverträge abschließen zu wollen, seine tarifrechtliche Fähigkeit beseitigen, weil auch diese nicht von ihm selbst herrührt! Gerber hat unbedingt recht, wenn er sagt, das sei und bleibe seiner Entscheidung entzogen.

„Der Verband ist nur tarifunwillig. Wenn trotzdem an der Bezeichnung Tarifberechtigung festgehalten werden kann, so deswegen, weil die Tarifunwilligkeit auch Bedeutung innerhalb des Rechtsverhältnisses hat, durch welches der Verein als Einheit einer Mehrzahl von natürlichen Personen besteht. Nur diese inneren Angelegenheiten werden von der Tarifberechtigung berührt; und insoweit begründet sie sein Können, ihr Fehlen sein Nichtkönnen, — aber nicht des Vereins als Person, sondern des Vorstandes oder der sonstigen Organperson innerhalb des Lebensbereiches des Vereins. Nach außen, im Verhältnis zwischen der Person Verein und dritten Personen liegt auf der Grundlage eines Könnens nur eine Passivität oder Negativität der Haltung, ein Nichtwollen vor".

Welche Wirkung hat nun die Einschränkung der Vertretungsmacht des Vereinigungsorgans nach außen?[1]) Maßgebend für die Antwort sind hier die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes eines eingetragenen Vereins. Nach § 27 BGB. kann grundsätzlich die Vertretungsmacht des Vorstandes mit Wirkung gegen Dritte durch Satzungsbeschluß eingeschränkt werden. Nach dem §§ 64, 70 ist diese Beschränkung eintragungspflichtig. Uebertragen auf das Tarifrecht heißt das, wie derjenige Dritte, der die Vertretungsbeschränkung nicht kannte und auch nicht kennen konnte (weil die Beschränkung nicht im Vereinsregister eingetragen war), sich bezüglich der Rechtswirksamkeit eines trotz satzungsgemäßen Beschränkung vom Vereinsvorstand mit ihm abgeschlossenen Rechtsgechäftes auf sein Nichtkennen wirksam berufen kann, und wie dann das satzungswidrige Verhalten des Vorstandes „Verantwortlichkeiten" nur im Innenverhältnis des Vereins erstehen läßt, nach außen aber das betreffende Rechtsgeschäft eben dem guten Glauben des Dritten zufolge rechtsgültig ist, so wird auch das Organ einer tariffähigen Vereinigung trotz Ausschlusses der Tarifberechtigung in Tarifangelegenheiten mit rechtlicher Wirksamkeit für und gegen die Vereine tätig, wenn sich dieses Organ mit einer gutgläubigen Partei in Tarifvertragsverhandlungen einläßt. „Gegenüber Dritten ist diese Beschränkung gegenstandslos." (Gerber a. a. O.)

Praktisch weit wichtiger jedoch ist der Fall, wenn das vertretungsbefugte Organ einer tariffähigen Vereinigung seinen Satzungen treu bleibt und mit Berufung auf die ausgeschlossene Tarifberechtigung den Abschluß von Tarifverträgen verweigert. Ein solches Verhalten besagt, wie wir gesehen ha-

[1]) Jedoch gilt dies nicht gegenüber der Schlichtungsverordnung. Hierüber siehe später.

ben, lediglich, daß freiwillig mit der Vereinigung kein Tarifvertrag zustandekommt. Hat also ein Arbeitnehmerverein von dem Ausschluß der Tarifberechtigung eines Arbeitgeberverbandes (also von seiner Tarifunwilligkeit) Kenntnis, so hat er dessen Tariffähigkeit als die Grundvoraussetzung für den Abschluß eines Tarifvertrages nur zu prüfen, wenn er dem Arbeitgeberverband mit Zwangstarifen beikommen will. Erst dann also, wenn eine tariffähige Partei eine Gesamtregelung von Arbeitsbedingungen mit einer tarifunwilligen Vereinigung zwangsweise herbeiführen will, ist die Prüfung der Frage nach der Tariffähigkeit dieser Vereinigung am Platze, denn die Tariffähigkeit ist auch beim unfreiwilligen Zustandekommen von Gesamtarbeitsbedingungen, dem sogen. Zwangstarif, die Grundvoraussetzung für dessen rechtlichen Bestand. Die Frage, welche Rolle beim Zwangstarif als dem Endergebnis eines Schlichtungsverfahrens der Ausschluß der Tarifberechtigung spielt, ist viel umstritten; sie führt uns zu dem zweiten Hauptpunkt unserer Abhandlungen über die Tarifberechtigung.

2. Die gewollte Tarifunfähigkeit.

Der Rahmen vorliegender Abhandlung über die Tariffähigkeit und Tarifberechtigung beschränkt meine Untersuchungen über die gewollte Tarifunfähigkeit lediglich auf die Wirkung des Ausschlusses der Tarifberechtigung gegenüber dem staatlichen Zwangsverfahren, dem Schlichtungswesen. Außerhalb dieser Betrachtungen muß daher die sehr interessante Frage der Stellung des Art. 159 der Reichsverfassung zur Schlichtungsordnung in Verbindung mit der Tarif VO. bleiben.

In den obigen eigenen Ausführungen ist gezeigt worden, daß die Tariffähigkeit als die vom Gesetze objektiv bestimmte Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Tarifrechts dem willkürlichen Einfluß ihres Trägers entzogen ist. Der Ausdruck „gewollte Tarifunfähigkeit" ist daher unzutreffend (auch Kaskel, Gerber . . .) und konnte nur in Verkennung, und zwar in wesentlicher Verkennung der Rechtsnatur der Tariffähigkeit geprägt werden. Kaskel sagt a. a. O. hierüber: „sie (die Tariffähigkeit) ist daher bei Vorhandensein dieser objektiven Merkmale schlechthin ebenfalls vorhanden und von dem Willen des einzelnen überhaupt unabhängig. Eine gewollte Tarifunfähigkeit in diesem Sinne ist daher begrifflich unmöglich. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob und inwieweit es einen gewollten Ausschluß der Tarifberechtigung gibt" und Gerber a. a. O.: „Aber selbst dann, wenn die Tarifunwilligkeit eines Verbandes das Zustandekommen eines Tarifvertrages hindert, ist dadurch die Tariffähigkeit keineswegs betroffen."

Für Kaskel konnte eine andere Schlußfolgerung als die eben zitierte nicht in Betracht kommen, erkannte er doch die Tariffähigkeit in ihrem rechtlichen Wesen als die der allgemeinen Rechtsfähigkeit im Gebiete des Tarifrechts entsprechende von der Rechtsordnung den einzelnen Arbeitgebern sowie bestimmten Vereinigungen nach objektiven Merkmalen verliehene besondere Fähigkeit, Tarifpartei zu sein. Im Ergebnis stimme ich, wie meine früheren Ausführungen gezeigt haben, mit Kaskel überein.

Gegenüber dem Einwand, daß ja die objektiven Merkmale als die Voraussetzungen zur Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Tarifrechts lediglich von dem subjektiven Willen der Personengruppe „Vereinigung" abhängig seien, sei folgende Ueberlegung zur Erwiderung gebracht. Eine reine Zweckgesellschaft (705 ff. BGB.) tritt als Gründergesellschaft einer späteren Aktiengesellschaft in Tätigkeit. Sie schafft alle gesetzlichen Erfordernisse rein willkürlich, subjektiv bis zur Eintragung § 200 HGB., die die Aktiengesellschaft auch nach außen hin zur Entstehung gelangen läßt. Das Grundlegende nun ist, daß die Gesellschafter nunmehr n a c h ordnungsgemäßer Gründung auf das Wesen der Aktiengesellschaft keinen Einfluß mehr haben, es sei denn, sie würden durch Liquidation das gesamte rechtliche und auch tatsächliche Gebilde zerstören. So haben die Gesellschafter z. B. auch keinen Einfluß auf die Rechtspersönlichkeit ihrer eigenen Aktiengesellschaft. Irgend ein Beschluß, der auf Beseitigung der Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft abzielen würde, wäre unsinng; sind doch die vom Gesetz bestimmten Voraussetzungen gegeben, nach denen dann die Rechtsordnung durch den § 210 HGB. einer jeden Aktiengesellschaft den Stempel der Rechtspersönlichkeit aufprägt. Die Fiktion des § 210 II gibt dasselbe Bild: Das Gesetz verleiht einen bestimmten rechtlichen Charakter und zwar gleichgültig ob n u r rechtlicher oder rechtlicher u n d tatsächlicher Natur. Es würde zu weit führen, wollte man diesen Grundzug unseres geltenden Rechtes mit noch weiteren Beispielen erhärten; wir sehen immer wieder denselben Vorgang: rein subjektive Betätigung irgendwelcher Faktoren schafft einen Tatbestand, in den gleichsam von oben her die Rechtsordnung eingreift und ihn als o b j e k t i v e n Tatbestand seiner Normen verwertet. Damit wird den bisher tatbestandschaffenden Faktoren der willkürliche Einfluß in jeweils ganz bestimmter Richtung entzogen.

Wenn wir nun die Tariffähigkeit als Rechtsfähigkeit erkannt haben, wenn wir anerkennen, daß jegliche Rechtsfähigkeit in ihrem Bestehen ohne grundlegende Veränderung oder gar Beseitigung ihrer normierten Voraussetzungen durch private Willensakte (Beschlüsse, Satzungen etc.) nicht beeinträchtigt werden kann, so kann das letzte Glied unserer Gleichung nur

sein: Durch Ausschluß oder Einschränkung der Tarifberechtigung wird die Tariffähigkeit nicht berührt.

Und nun nur noch ein Wort über den Zwangstarif. Der Zwangstarif ist die in der Schlichtungsordnung vorgesehene, vom Gesetz als notwendig erkannte Zwangsregelung von Gesamtvereinbarungen von Arbeitsbedingungen. Er ist der durch Schlichtungsausschüsse oder Schlichter zwangsweise herbeigeführte Ersatz des freiwilligen, auf Grund der arbeitsrechtlichen Selbstverwaltung möglichen Tarifvertrages. Wie dieser, so setzt auch der Zwangstarif als seine Träger tariffähige Vereinigungen im Sinne des § 1 der Tarif VO. voraus. Dies ergibt sich aus dem Verbundensein von Tarif- und Schlichtungswesen, woraus auch die zwiefältige Erscheinungsform des Schlichtungsverfahrens resultiert: zunächst versucht es einen Tarifvertrag herbeizuführen,[1]) zum zweiten bedeutet es die Zwangsregelung von Gesamtarbeitsbedingungen für die jeweiligen Wirtschaftsparteien.[2]) Im Schlichtungsverfahren wird der Staat als Aufsichtsführer über die private Wirtschaft tätig. Bei dieser seiner Staatsaufsicht bedient sich der Staat der Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Verbände als der Träger der durch Schiedsspruch oder Verbindlichkeitserklärung von ihm zwangsweise festgesetzten tariflichen Rechte und Pflichten.

In das Schlichtungsverfahren kann nach heutigem Rechte jede tariffähige Partei gezogen werden, und zwar — zufolge der staatlichen Zwangsgewalt — auch gegen ihren Willen. Lehnt eine Partei ihre Beteiligung am Schlichtungsverfahren ab, so kann trotzdem ein Schiedsspruch gefällt werden und gemäß § 6 III. Schl. VO., auch ihr gegenüber für verbindlich erklärt werden. Das rechtliche Verhältnis, das der Zwangstarif unter den von ihm betroffenen Parteien schafft, ist in jeder Beziehung gleich dem vertraglichen Tarifverhältnis, wenn auch beider Entstehungsgrund verschieden geartet ist.

Hat nun der Zwangstarif die eine gleiche Voraussetzung wie der Tarifvertrag selbst, nämlich zwei tariffähige Parteien (Vereinigungen) und ist nun die Tariffähigkeit der Selbstbestimmung einer Vereinigung im Sinne des § 1 Tarif VO. entzogen, so müssen wir die Lehre von der gewollten Tarifunfähigkeit als unhaltbar ablehnen.

[1]) § 3 Schl.VO.: Schlichtungsausschüsse und Schlichter haben zum Abschluß von Gesamtvereinbarungen Hilfe zu leisten.

[2]) § 5, IV, der den Schiedsspruch betrifft; § 6, III, Schl.VO.: „Die Verbindlichkeitserklärung ersetzt die Annahme des Schiedsspruches". § 5, I, SchlVO., wonach jede Schlichtungsstelle auch von amtswegen tätig werden kann.

Gerber, der die Rechtsnatur der Tariffähigkeit als eine öffentlich-rechtliche Geschäftsfähigkeit, im übrigen jedoch in gleicher Weise wie die von uns angenommene Teilrechtsfähigkeit nach objektiven Merkmalen bestimmt, bezeichnet, mußte eben dadurch zu demselben Endresultat kommen:

„Gerade, weil durch die Anwendung der Grundsätze der Selbstverwaltung bei der Tarifregelung dem Eigeninteresse der Beteiligten (die Tätigkeit der Schlichter bedeutet für Gerber die Ausübung der Staatsaufsicht gegenüber der arbeitsrechtlichen Selbstverwaltung, der Verfasser), schon weitgehend nachgegeben ist, bedarf es zum Ausgleich der Staatsaufsicht! Dieser Ausgleich aber wird unwirksam gemacht und die Staatsaufsicht ihrer Bedeutung entkleidet, wenn man die Anwendung der Bestimmungen der Schlichtungsordnung von der Tarifwilligkeit der Wirtschaftsgruppen abhängig machen will! Es hat also dabei zu bleiben, daß die gewollte Tarifunfähigkeit von Arbeitgeberorganisationen auch unter dem Gesichtspunkte mangelnder Tarifberechtigung, das aber ist der Tarifunwilligkeit, die gesetzliche Tariffähigkeit keineswegs berührt.

Die Lehre von der gewollten Tarifunfähigkeit hinsichtlich ihrer Auswirkung im Schlichtungswesen lehnen außerdem noch ab: Melsbach in seinem deutschen Arbeitsrecht, zu seiner Neuordnung S. 138 und 153.

Potthoff, Arbeitsrecht 1925/699.

Jörges, Im Schlichtungswesen Oktober 1924.

Erdel, Schlichtungswesen Januar 1925.

Kaskel, NZ. f. AR. Januar 1926 eingeschränkt: Der Ausschluß der Tarifberechtigung ist auch dem Schlichtungsverfahren gegenüber wirksam, wenn er die materielle Tarifberechtigung betrifft.

(Für die gewollte Tarifunfähigkeit vor allem: Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht 1924; Hueck NZ. f. AR. 1926/641.)

Schlußwort!

Abschließend noch ein Wort über die Bedeutung des Ergebnisses dieser wie auch der Gerberschen Untersuchungen. Unser geltendes, die Gesamtvereinbarungen von Arbeitsbedingungen betreffendes Recht stellt sich in seiner theoretischen Auswirkung als bedeutsamer Schutz der wirtschaftlichen Existenz des Arbeitnehmers dar. Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, daß dieser Schutz völlig einseitig den Arbeitnehmerverbänden zur Seite steht, während die im Wirtschaftskampfe naturgemäß immer überlegenen Arbeitgeber dem Zwangstarife gegenüber von rechtswegen matt gesetzt sind. Ob diese (bisher allerdings nur theoretische) einseitige Stärkung der Arbeitnehmer Deutschlands durch die Gesetzgebung in jeder Hinsicht gerechtfertigt ist, muß dahin gestellt bleiben. Der objektiv urteilende Volkswirtschaftler wird anerkennen müssen, daß die Befürchtungen des deutschen Unternehmertums über die Auswirkungen der Ueberspannung des Tarifwesens, die das heutige Tarifrecht in seiner letzten Konsequenz mit sich bringt, in einer Hinsicht berechtigt sind:

Die deutsche Wirtschaft, vor allem die Industrie mit ihrem nur langsam sich steigernden aktiven Außenhandel ist nicht stark genug, Experimente mit jederzeit erzwingbaren Tariferhöhungen auszuhalten. Es wird Aufgabe der Gesetzgebung sein, diese unbestreitbare Härte, die das Tarif- und Schlichtungswesen für die Arbeitgeber gezeitigt hat, in loyaler Weise auszugleichen. Daß aber Praxis und Rechtsprechung diesen Ausgleich ohne Rücksicht auf das entgegenstehende Gesetz von sich aus herbeizuführen suchte, ist eine tief bedauerliche Erscheinung in unserm modernen deutschen Rechtsleben, das ganz allgemein infolge des wiederholten Versagens der Gesetzgebung unter dem Zeichen der Selbsthilfe der Rechtsprechung [1]) und damit leider auch unter dem Zeichen der Rechtsunsicherheit steht. C'est pire qu'un crime, c'est une faute. Gegenüber dem üblen Schlagwort von der Vertrauens-

[1]) So hat sich gegenüber dem, durch die Inflation unsinnig gewordenen Grundsatze: Mark = Mark zuerst das Oberlandesgericht Darmstadt durch seine mutige Entscheidung vom 29. III. 23 geholfen und mit der bisherigen Rechtsprechung gebrochen Ihm

krisis zur deutschen Rechtspflege, gegenüber einem Schlagwort, mit dem so manche Partei ihre eigene frühere Gesetzgebungsunfähigkeit zu vertuschen sucht, ist die Forderung an die politischen Parteien angebracht, durch gewissenhafte, ruhige, nicht überstürzte und überparteiliche Gesetzgebung dem Richter eine klare und unwandelbare Rechtsprechung zu ermöglichen.

Die Regelung, die der amtliche Entwurf eines neuen Tarifrechts vorsieht, ist dadurch, daß sie der Tariffähigkeit eine jeweils wandelbare, den Tarifwillen betreffende Satzungsbestimmung eines Verbandes zu Grunde legt, nicht dazu angetan, den für eine aufstrebende deutsche Wirtschaft unerläßlichen Arbeitsfrieden wahren oder gar festigen zu können. Soll der deutsche Arbeiter, wenn er sich in seiner wirtschaftlichen Existenz von diesem neuen Gesetz so ganz ungeschützt sieht, die wenigen, bisher mühsam und in zäher Arbeit wieder aufgebauten wirtschaftlichen Erfolge durch endlose Streiks wieder zerschlagen? Videant Consules! Es haben die beiden großen Faktoren der Volkswirtschaft, der Unternehmer und der Arbeiter Anrecht auf eine, deutscher Kultur und Gerechtigkeit entsprechende arbeitsrechtliche Gesetzgebung.

Erlangen, Januar 1928.

Fortsetzung der Anm. 1 v. S. 36.
schloß sich dann das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 28. November 1923 an.

So haben sich auch gegenüber der ungenügenden Aufwertungsgestzgebung und der daraus resultierenden unsicheren Reichsgerichtsrechtsprechung die OLG München und Stettin mit ihren Entscheidungen — in bewußtem Gegensatz zu der berühmten Reichsgerichtsentscheidung vom 17. Juni 1926 — in der richtigen Erkenntnis der Unzulänglichkeit des Gesetzes geholfen.

So sehr man auch die einzelnen Urteile ob ihrer wirtschaftlich vernünftigen Einstellung begrüßen mag, so sehr sind sie ein Beweis bedenklicher Rechtsunsicherheit, denn nicht die Rechtsprechung, sondern die Gesetzgebung hat positives Recht zu schaffen!